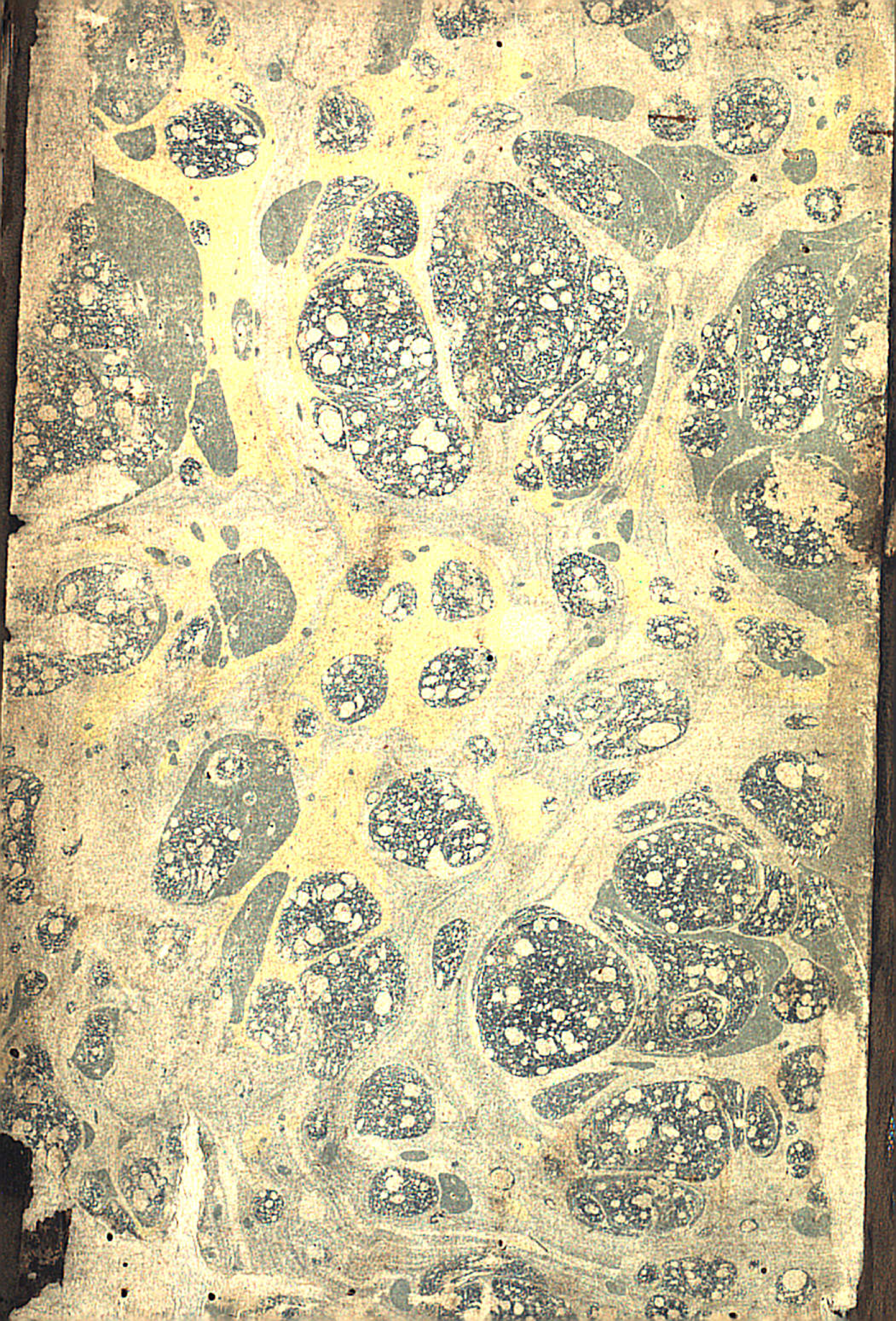
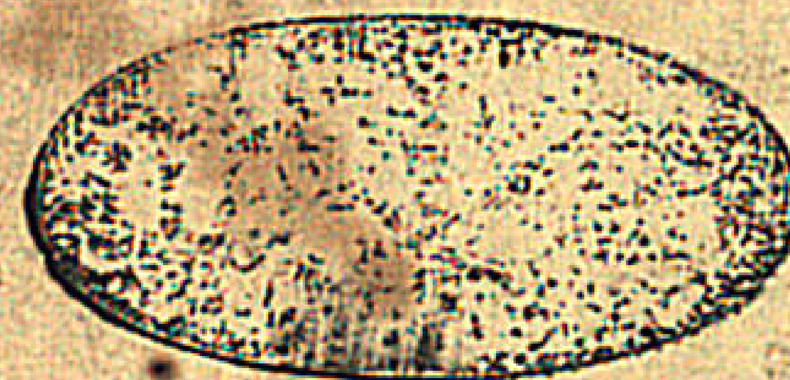


قهستاني كبير

ابن ملك لشرح مجمع البحرين
دخل في ملك الحقير في سنة ١٣١٣
وانا الحاج حسن بن الحاج
محمد غفر الله
ولوالدية
١



احمد





بسم الله الرحمن الرحيم رب تمم بالخير

يا من لا يحوط كماله كما له نطاق وصف الفصحاء ولا يحوط بادراك ادراكهم افكار فحول الفضلاء نحمدك احمدنا
لا نحصي حمدك بالقصور والحضور والاعيا ونشكرك على منك الالاء بلا منك الابلاء انت الذي تؤتي من الحكمة
من تشاء اسئلك ان تحلى عيني بعين العطاء وتجعلني مقتفيا باثار الحكماء الذين عينوا الاجلاء الظلماء
واشتغلوا بانوار الشريعة الغراء واشتغلوا في اطوار السراء والضراء وصاروا اصدوا في مناهج الاهتداء وساروا
بنور رائع مدارج الاقتداء وفضل مدادهم على دماء الشهداء ورجح منامهم على قيام الجهلاء وجعل جليسهم بالجليل
من السعداء ونصلي ونسلم على خاتم الانبياء وخاتم الاسخياء محمد المختص بنبوة الانبياء وعلى اله البررة والياء
خيرة الاتقياء وبعد فيقول العبد الضعيف النحيف الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز بن امين الدين ختم الله بالخير
عمله واولاه واعطاه في الاخرة امله واولاه ان بعض اخواني وخلص خلاني في اثناء الهجرة من البين قالوا ان مجمع
البحرين لكتاب بديع قدر رفيع لم ير مثله في الفروع تاليف تسرح منه الروح من وجازة لفظ يشابه الالغاز وفي
بادي لحظ يحاكي الاعجاز كتاب في سرايره سرور مناجيه من الاحزان ناج وليس له شرح يشفي العليل من دوائه
ويكفي الغليل نهاية فنسالك ان تشرحه شرحا يحل فوايد قيوده ويذلل شوارد صعوده ويبرز ما كمن في حجب
عباراته ويبرز ما كنت في اصداف اشاراته حاويا بالمسائل المضبوطة خاويا عن الدلائل المبسوطة متوسطا
بين التفريط والافراط فان خير الامور اوساطها فقلت لهم امر رفيع السرير واني امرؤ وضيع الحدة ومن كيد
الزمان كسير وفي قيد الهوان اسير وحدائقي … مشغول وعلي عدو … ان العلم حال هشيما تذروه
الرياح والجهل حال جسيما … النجاح واين الصفا … من عيش عاشق وجنة عدن بالمكاره حفت فلم يقبلوا
مني هذا الاعتذار وقابلوني بالالحاح والاصرار فاجبت نفسي فيه واني كان عسيرا لاني في الحاح الرجال خيرا كثيرا وشرعت
بالناظر الكليل والخاطر العليل راجيا من القادر الجليل ان ييسر لي كل عسير وعسير … اذ هو نعم المولى ونعم الوكيل
الحمد لله ابتداء المصنف في اول تصنيفه بالتحميد اقتداء بكتاب الله المجيد وامتثالا لقوله عم تخلقوا باخلاق الله
تع وشكرا على صيرورته مصنفا بفضل الاكرم اما نحمد الحمد فقد تركنا بالحمد لاشتهاره تحريرا في اوايل الشروح بحيث ينتهي
الى … جاعل العلماء بدل من الله وبيان لا يستحق الحمد بهذا الوصف كما يستحق بذاته انجما اي
نجوما جمع نجم هذا تشبيه بليغ لان طرفيه مذكوران فيه لحذف حرف التشبيه وجعل المشبه به في حكم الخبر عن المشبه
فيكون قولهم زيد اسد وذكر ما يلائم المشبه به … وهو قوله للاهتداء زاهرة وجه الشبه ان السايرين في الليل
يهتدون الى طريقهم بالانجم الزاهرة فكذا السالكون يهتدون الى طريق الدين بما كان عم اصحابي كالنجوم بايهم
اقتديتم اهتديتم جعل المصنف الانجم استعارة العلماء وقوله للاهتداء زاهرة ترشيحا لها وهذا قول غير مختار
في البيان كما هو مقرر في البيان فان قلت العلماء جمع كثرة والانجم جمع قلة فلا يصح ان يحمل عليه قلت ما ذكرت
… ان يراد منه الكثرة وهنا اريد منه القلة بقرينة حمل جمع القلة عليه كما اريد من الجمع التشبيه في قوله تعالى
فقد صغت قلوبكما بقرينة اضافته اليهما فان قلت اي حاجة الى هذا التكليف فقد ثبت ان الجمع المحلى باللام
يراد منه الجنس فيصح حمل جمع القلة عليه قلت نعم اذا لم يكن اللام للعهد وهنا اريد علماء الشريعة فاطلق
العلماء فان قلت لم لم يجعل جمعا كما قال عم اصحابي كالنجوم قلت لعله اشار بايراد جمع القلة الى قلة العلماء
الهادين في زمانه فاذا قلوا في ذلك الزمان الغالب فيه الخيار فكيف شانهم في عصرنا المملوء بالفجار كما قيل وقد كانوا اذا عدوا

قليلا

قليلا فقد صاروا اقل من القليل وفيه رعاية براعة الاستهلال لان كون العلماء كالانجم انما هو بعلم الفروع الذي
ينتظم به الاحوال ويتميز الحرام عن الحلال واعلاما اي كالاعلام وهي جمع علم وهو الجبل للاقتداء ظاهرة اي ظاهرة
وجه الشبه ان المسلمين يقصدون العلماء ليقتبسوا من اقوالهم وافعالهم ويقتدوا بها كما كانوا يقصدون
الجبال لانواع الانتفاع بها وحجة اي دليلا واضحا يستدل باقوالهم وافعالهم وقت الاشتباه على الحق
واظهاره كما يستدل المستدل بالدليل على مدعاه قاطعة لمادة الشبهة جعل انفسهم حجة مع انها يقوم بهم
مبالغة كما يقال زيد عدل وانما لم يقل حججا اشارة الى انهم متفقون على دعوى واحدة وهي الدعوة الى الشرع ولو
جمع لاوهم ان لكل منهم دعوى مخالفة لدعوى الاخر ونهجا اي طريقا واضحا الى الصدق المراد به الجنة مجازا
لكونه سببا لها عبر عنها به رعاية للسجع يعني افعال العلماء واقوالهم طريق الى الجنة لمن سلك فيه ولم يخرج عنه
… يعني اتباعهم يؤدي الى كون المتبع مجدا بالشرع ولعبادة جعل
نال مقصده او المراد به الجنة كما يقال فلان صديق يعني … في شرح الصدق كما يقع
النفيس طريقا للمبالغة والكلام في افراد النهج كالكلام في افراد الحجة قال المصنف … لمن العزيمة الى الكل
ايضا
من الاقوال ان يقع في الافعال فالمراد بعبادة مثل الكذوب لانه لم يطابق ما وضعت العبادة
… خلاف الكذب لا يستقيم فقد يقع في الافعال لانه حقيقة في الخبر مجاز
وخلوا من العبودية لم اقول انه اراد من الصدق … الاخلاص مجازا ليتناول الاقوال
والفعل فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز في الارادة وهو ممنوع وان اراد منه الاخلاص … بالاخلاص والمناكون
والافعال فلفظ لا يناسب على الاطلاق لانهما لا نتهيا والاخلاص لا يكون غاية لمن تبع العلماء بالاخلاص
غاية للمرائين المتبعين لهم ظاهرا كما قيل الرياء قنطرة الاخلاص شارعة اي … وصدورا جمع صدر بمعنى رئيس
يعني هم جامعة رؤساء للفضائل جامعة فعلى هذا الاتشبيه فيه وجي في الصدر بمعنى العضو المشتمل على القلب
يعني هم جامعة للفضائل بحيث كان ابدانهم كصدور حاوية لها كما قال القايل اذا ما تجلى فكلي نواظر وان هو نا
واني فكلي مسامع اختار الاول جمع القلة وهنا جمع الكثرة اشارة الى ان الصلحاء اي العلماء بجنس الفضل
كثيرون لكن ما يصلح منهم للاقتداء قليلون تقدم الجار والمجرور لرعاية السجع او التخصيص وبدورا اي
تماما بالبدور دون الشموس اشارة الى ان انوارهم مقتبسة من نور صاحب الشرع كنور القمر الشريعة طالعة
المستفادة من الشمس ولان حسن البدر انما يكون في الليل والشمس لا اي معه والناس كلهم في ظلمة الجهل
لهم و
فكان تشبيههم بالبدر اليق اختار هنا ايضا جمع الكثرة اشارة الى ان العلماء النافعون للناس كالبدر
التبيع كثيرون وان لم يكونوا صالحين للائمة ومرتبة القدوة حمدا نصب على المصدر لان قوله الحمد لله في الحقيقة
الحمد لله
نحمد الله … فعدل الى الجملة الاسمية الغير المتقيدة بزمان للتكمين بدوم دوام جوده اي كدوام جوده
الله وهو صفة تكون مبتدأ لا اي وثني لمن يليق به لا الحصى والعوض فالوهب واحد كتابه مثلا من غير
اطلاله … لغرض دنيوي او اخروي لا يكون جوادا وفي الفياض وهو مبالغة الفايض بمعنى التابع او بمعنى
كثير الافيضان وفي هذا التشبيه اشارة الى ان الله تع مستحق لدوام الحمد لانه بالذات مفيض للخيرات ولما كان
المشبه به في هذا التشبيه معنويا اراد ان يشبهه بالشيء المحسوس الدائم فقال وبقي بقاء الجواهر لا الاعراض
الجوهر ما يقوم بنفسه والعرض ما لا يقوم بنفسه والمراد من البقاء هنا طول الامتداد ومن الاعراض
اعراض لا يتجدد لتجدد الحركة ولما كان اكثر الجواهر المحسوسة ممتدة الوجود شبه امتداد حمد الله
بامتداد الجواهر تفننا وتاكيدا بعد تاكيد والصلوة وهي من الله الرحمة على صاحب الملة … اي

تعظيما

جعل الشيء موافقا للمشيء يعني وماكوني موفقا لاصابة الحق فيما قصدت من تصنيف هذا الكتاب ووقوعه
موافقا لرضاء الشيخ الامعوبة وتاييده عليه توكلت واليه انيب اي ارجع صدر الكتاب يعني هذا ما يصدر
به الكتاب من بيان قاعدة اخترعتها وضعت هذا الكتاب اي في هذا الكتاب وضعا اي هيئة يستفيد منه
قارئ كل مسئلة وسامعها جواب هل هي خلافية او غير خلافية وبقال الجملة الاستفهامية بمعنى المصدر
اي يستفيد كونها خلافية او غير خلافية كما في قوله تعالى سواء عليهم ءانذرتهم ام لم تنذرهم يعني انذاركم وعدم
انذاركم سواء اراد يعني الخلافية ما لا يدل على الخلاف لانها وفاقية فان المسائل التي اوردها المصنف عارية
عن اوضاع الخلاف يحتمل ان يكون خلاف فيها في نفس الامر لكن لم يعتبر المص لشذوذ الرواية فيها او لكونها
قوله مرجوعا عنها واذا كانت خلافية في نفس الامر يعلم قارئ تلك المسئلة ما فيها من المذاهب على التفصيل
باسم وجوه التحصيل وذلك اشارة الى مصدر يعلم اي كون القارئ عالما على التفصيل يحصل له بمجرد قرائتها من دون
بيان لما قبله تلويح اشارة الى الخلاف برقم كما فعل بعض الفقهاء اذا ما وضعوا في الاوائل رقوما ليكون الخلاف فيها
معلوما او تصريح باسم اي اسم من خالف في تلك المسئلة من الائمة كما فعل بعضهم هكذا وان صار وجه تحصيل
الخلاف على طريقة المص انه لان معرفتهم من نص الكتاب بلا توقف الى امر آخر واطناب وعلى طرائقهم لم يكن
كذلك يقال اطنب في الكلام اذا بالغ فيه مجاز وان كنا قد وضعنا رقوما للفوائد ان فيها للوصل هذا جواب
عمن قال في التقدير اذا كان الخلاف معلوما من نص الكتاب فلم وضعت الرقوم على المسائل تذكرها في اخر هذه
الديباجة والماهي اي الرقوم الموضوعة كاشية ينفع وجودها ولا يضر عدمها فان قلت اذا كان وجودها
ينفع فكيف لا يضر عدمها قلت اراد من نفع وجودها انها تزيد في التوضيح وعلى تقدير عدمها ينعدم تلك الزيادة
وذلك لا يوجب نفي معرفة الخلاف لانها حاصلة من نص الكتاب فنقول قد دللنا اي اشرنا على قول ابي ح اذا
خالفه صاحباه وهما ابو يوسف ومحمد بالجملة الاسمية وهو متعلق بقوله قد دللنا هذا هو الباب الاول
من الابواب العشرة المذكورة في المنظومة سواء كان الخبر مقدما على المبتدأ كقوله وللعجوز حضور
الجماعة او جملة كقوله الجورب لا يمسح عليه الا مجلدا او مفردا كقوله الوتر واجب الا ان يقع هذه الجملة
الاسمية حالا معترضة فلا يدل على خلاف اصلا كقوله وطهرها والدلو الاخير تقطر او يتضمن نسبة رواية الى
ابي ح فلا يدل على خلاف صاحبيه كقوله الفرض آية وقالا طويلة او ثلث آيات وهو رواية اي قولهما رواية عن
ابي ح اقول لو طرح لفظ معترضة من البين لكان كلاما انقى من العين لان الجملة المعترضة على ما هو مقرر في علم المعاني
يؤتى في اثناء الكلام او بين كلامين متصلين معنى عند الاكثرين وجوز فرقة وقوعها في اخر كلام لكن كلهم اتفقوا على اشتراط
ان لا يكون لها محل من الاعراب فكيف يكون الجملة الحالية المعترضة نعم الجملة المعترضة الواقعة في اخر كلام يشبه
الحال لكن بينهما فرق اشار اليه صاحب الكشاف في قوله ثم اتخذتم العجل من بعده وانتم ظالمون بقوله وانتم قوله
وانتم ظالمون حال اي عبدتم العجل وانتم واضعون العبادة غير موضعها او اعتراض اي وانتم قوم عادتكم
الظلم فان قيل اراد بالمعترض معناه اللغوي في قولهم اعتراض السحاب اذا ظهر قدام القوم قلت لا فائدة
في توصيفها اذن فان اقتسم القولان اي قول ابي ح وقول صاحبيه طرفي النفي والاثبات هذا منصوب بتقدير
مع لان اقتسم لازم هنا وان كان يأتي متعديا ويقال اقتسم المال اقتصرنا عليها اي على الجملة الاسمية كقوله نجاسة
الارواث غليظة يفهم منه انها عندهما غير غليظة وقوله نجاسة السكر غير مشروع يفهم منه انها عندهما

مزوده

مزودة وان لا اي وان لم يقتسم القولان اردفناها اي اتبعنا الجملة الاسمية بضمير التثنية لاثبات
مذهبهما باي جمل شئنا من الاسمية كقوله ونظر الوكيل بالعيب كالقبض مسقط وقالا هو الرسول او الفعلية
كقوله مدة الخيار ثلثة والزيادة مفسدة وقالا يجوز اذا كانت معلومة لامن اللبس يعني المذكور بعد
الارداف معلوم انه مذهبهما وان وقع بيانه بصيغة ... على الاطلاق والوفاق ولا يفهم منه معنى آخر حتى
لا يلتبس وعلى قول ابي يوسف اي دللنا عليه اذا خالفه صاحباه وهما ابو ح ومحمد رحمهما الله بالجملة الفعلية
المضارعة المستتر فاعلها هذا هو الباب الثاني من الابواب العشرة كقوله ويسقط عما وراء العذار
وعلى قول محمد اي دللنا عليه اذا خالفه صاحباه بالجملة الماضية المستتر فاعلها هذا هو الباب
الثالث من الابواب العشرة كقوله ومنعه بفحش المباشرة وانما اختار لابي ح بالجملة الاسمية لانها اشرف
الجمل لدلالتها على الثبوت واختار لابي يوسف المضارع لانه معرب مشابه بالاسم وبقي الماضي لمحمد
والكلام في الاقتصار عليهما اي على صيغتي الماضي والمضارع او اردافهما بضمير التثنية على ما سبق
اي كما سبق خلاف صاحبيه لابي ح مثال الاقتصار على المضارع قوله ويسقط عما وراء العذار ومثال
الارداف قوله ويفترض التعديل في الاركان ويوجبانه ومثال الاقتصار على الماضي ما سبق من قوله ومنعه
ومثال الارداف قوله ويحتمل عين الفيل والخفاء بالسباع وعلى قول ابي ح اي ودللنا عليه اذا خالفه ابو يوسف
ولا قول لمحمد بالجملة الاسمية واردافها بالمضارع هذا هو الباب الرابع كقوله ولو خالفه فانحرف فهو واجب
وقال لعنه وعلى قوله اي ودللنا على قول ابي ح اذا خالفه محمد ولا قول لابي يوسف بالجملة الاسمية واردافها
بالماضية هذا هو الباب الخامس مثاله والالتصاق ملغى وشرط او يبقى قول محمد خرقا كقوله والاعتبار
بعدم لزوم زيادة زمانه على ساعات يوم وليلة لا على اوقات خمس صلوات وعلى قول ابي يوسف
اي ودللنا عليه اذا خالفه محمد ولا قول للامام اي لابي ح هذا هو الباب السادس بالفعليتين اي بالجملة
الفعلية المضارعة ليدل على قول ابي يوسف واردافها بالفعلية الماضية ليدل على قول محمد كقوله لو نذر ركعتين
بغير طهر يلزمه بها بطهور اهدر او يبقى قول محمد بعد المضارعة كقوله ويجعل الاستعاذة سنة للصلوة
لا للقراءة وعلى اقوال الثلثة اي ودللنا على قول الائمة الثلثة هذا هو سابع الابواب بثلثة اوضاع يعني
تلك الاوضاع بقوله اما بالاسمية واردافها بالفعليتين كقوله وكذا اخراج العقب ويعتبر في ح الاغلب واجازه
بغير الممكن او بالجملتين اي بالجملة الاسمية والفعلية المضارعة ونفي قول محمد كقوله شرب بول ماكول حرام ويجيز
للتداوي لا مطلقا او باحكام ثلثة مرتبة اولها للامام وثانيها لابي يوسف وثالثها لمحمد كقوله واقل نفاسهم يوم
واكثره ساعة وعلى خلاف الشافعي اي ودللنا عليه بفعلية مضارعة معقبة بنون الجماعة نفيا واثباتا
هذا هو ثامن من الابواب مثال صورة النفي ولم توجب النية ومثال الاثبات نمسح الاذنين بماء الرأس قال المص
ذكرت في مخالفة الشافعي ونفره ومالك لفظ على خلاف وفي مخالفة الائمة السابقة لفظ على الاقوال لان احكام هذه
الجمل اضداد الاقوال هذه الائمة صريحة واحكام الجمل السابقة كانت اضداد الاقوال تلك الائمة بحكم الاصطلاح
هذا حاصل كلامه لكن ما فيه من التكلف والتحكم بل دلالة الكل على الخلاف بحكم الاصطلاح وعلى خلاف زفر اي ودللنا
عليه بماضية اي بفعلية فعلها ماض الحق بها نون الجماعة كذلك نفيا واثباتا هذا هو الباب التاسع مثاله
نفيا للعجز تاما مع فساد الشرط المجهول ومثاله اثباتا وفرضنا النية وعلى خلاف مالك اي ودللنا عليه

وفرض اللحية مسح ربعها كالتيمم ويسقطه

اي النيم



بفعلية الحق بها او الجمع هذا هو الباب العاشر اعلم ان الاوضاع الثلثة التي اسند الفعل الى
ضمير الجمع ليس يجب ان يكون الحكم المذكور فيها مما اتفق عليه الائمة الثلاثة وقد يحكى الجمع في حكم اتفق
عليه الاثنان منهم فيكون الجمع باعتبار من تقدم مما فيه والغرض بيان قول المخالف كقوله ويجيز رفع التكلة
الحقيقية بالبايع ومنعوه واما جعلناه اي جعلنا كلا من الاوضاع الدالة على خلاف الشافعي وزفر ومالك
يخالفونهم فيه اي ان الشافعي وزفر ومالك وانهم وقول اصحابنا هو في المتن المذكور
مجموعا ليفهم ان المذكور فنقتصر على الجمل ان فهمت اقوالهم يعني ان كان كل من اقوال الشافعي وزفر
ومالك يخالفون اصحابنا في المذكور نقتصر عليه مثال ما سبق من الامثلة
ومالك مفهوما من المذكور لكونه ضده نقتصر عليه والا اردفنا الجمل المذكورة في المتن
والا اردفناها بنفيها على ما سبق يعني ان لم يفهم اردفنا الجمل المذكورة في المتن وهابالشهد
بنفي قولهم كقوله فنقدر بالربع لا بالثلث وقوله اسقطناه بثبت لا بشهر وقوله وقدروها بالشهر
لا يعد ايقاع السلام هذه اشارة الى الاوضاع السابقة اوضاع المسايل الخلافية ودللنا
على غير الخلافية باوضاع ست بالجملة الشرطية بقوله ولو غلبه اي اذا وجدت او زالت مسكنة بنوم
انتقض والنافية اي المنفية كقوله تنخ في عيشة راضية اي مرضية او المراد منها ذات النفي
وصاحبته كقوله ولا يلزم القيام للعجز عن الركوع العاريتين عن الاوضاع السابقة وقيد
هما بالعاريتين لانهما اذا كانتا مع الاوضاع السابقة تدلان على الخلاف كقوله ولو تخلل طهر
في الاربعين فهو نفاس وقوله ولم يشترطوا الدلك اقول النافية العارية عن الاوضاع
السابقة يوجد مع الحصر انما على او احمال وكل منها وضع للوفاق مذكور في المتن
فلم يحتج الى ذكر النافية نعم يوجد بدونهما في صورة الجملة الاسمية نحو لا حد لاقله فان بدل
على ان اقل النفاس غير محدود اتفاقا لكن في عاريتها عن الاوضاع السابقة كلام لان وضع الجملة
الاسمية باق منها والا يلزم ان يكون الجمل خمسا فان قلت اراد من وضع
الاسمية على الخلاف ما هو مثبت والنافية عارية عنه قلت فحينئذ كان عليه ان
يقيدها بالمثبتة وهي اخصر من قوله والنافية ولو قيد الاسمية بها وقال هذه اوضاع
المسايل الخلافية ما سواها اوضاع الخلافية لكان اضبط واغنى عن التعداد الوفاقية
وبالفعل الخاص الفاعل كقوله ويكتفى المراة بتحليل شعرها والمستتر اي وبالفعل
المستتر فاعله للعلم به اي المرجع الضمير بقرينة سوق الكلام كقوله ويضع اصبعيه
في اذنيه اي المؤذن والفعل اللازم مظهرا كان فاعله كقوله وينعقد
النفل بالشروع لا الغرض او مضمرا كقوله ويجوز من طرف غدير اي الوضوء قال
المصنف في شرحه وخامسها الفعل اللازم والذي لا يتعدى بنفسه سواء كان فاعله
مظهرا او مضمرا واقول هذا مشعر بانه اراد بالفعل السابق المتعدي سواء تعدى بنفسه
او بحرف الجر ليت شعري ما الفايدة في هذا التطويل والفعل فيما سبق كان متناولا
للازم ايضا وتوطرح قوله والفعل اللازم مع متعلقاته وجعل اوضاع الوفاق خمسا لكان
اوجز والذي لم يسم فاعله اي ودللنا على غير الخلافية بالفعل المجهول كقوله يفترض

صفوة منسل الوجه واتقدوفينا بالموعود اي وفينا لما وعدنا من بيان الاوضاع
الدالة على الخلاف وغيرها فقد رقمنا حرف الحاء والسين والميم على الاسمية والمضارعة
والماضية يعني كتبت حرف الحاء على الاسمية الدالة على قول ابي ح والسين على المضارع
الدال على قول ابي يوسف والميم على الماضي الدال على قول محمد وفي قول محمد يعني كتبت
الميم حيث اشرت الى قول محمد نحو ن لا وعلى الاقوال الثلثة على الترتيب يعني كتبت الرقوم
المذكورة على الاقوال الثلثة المذكورة على الترتيب كقوله واقل نفله يوم واكثره وساعة يعني
اقل نفل الاعتكاف يوم عند ابي ح واكثر يوم عند ابي يوسف وساعة عند محمد تنبيها على ان تلك
الاحكام المفهومة اقوال اصحاب الرقوم وهو مفعول له لقوله رقمنا وحرف العين والزاء والزاء
والكاف يعني رقمت هذه الحروف على الجمل التي اصحاب الرقوم ولهم الشافعي وزفر ومالك
يخالفون الحكم المذكور فيها اي في تلك الجمل فقوله اصحاب مبتدأ وقوله يخالفون خبره وحرف الدال
يعني كتبته على المسايل والقيود الزايدة على ما في الكتابين وهما القدوري والمنظومة وقد
يلزم اثرنا ان لا يخل الكاتب بها اي بالرقوم هذا شروع لبيان فوايد وضع الرقوم يعني اخترنا ان
يكتب الكاتب الرقوم ولا يخلها لفوايد جمة لفوايد يسرعهم الوقوف على المسايل الخلافية
هذه هي الفايدة الاولى واعانة المبتدي هذه هي الفايدة الثانية يعني ربما يعسر على المبتدي الاطلاع
على كيفية دلالات هذه الجمل فيكون الرقوم معينة له عليها والقاصر في علم العربية يعني
اعانة للقاصر في العربية لانه لا يتميز بين جملة وجملة وهذه هي الفايدة الثالثة كذا في شرح المص
اقول الفايدة الاولى في حق عالم العربية لان اصل الوقوف كان حاصلا له من الصيغة وبالرقوم
حصلت سرعته لان النظر الى نفس الصيغة لا يخلو احيانا عن توقف والثانية في حق المبتدي لكن ينبغي
ان يراد منه غير عالم العربية لئلا يتكرر بالثالثة والثالثة في حق من يعلم العربية بقصور فعلى
هذا يكون الرقوم معينة للقاصر لا للمبتدي لان الاعانة انما يكون في حق المبتدي فلو قال
وافادة للمبتدي واعانة للقاصر في علم العربية لكان
احسن ولو اريد من الاعانة الافادة بمجاز التناول
بمجموعه القاصر ايضا لان الرقوم للمبتدي في نفس
الخلاف وللقاصر يسرع فله وجه لكن قوله في شرحه
ربما يعسر على المبتدي الاطلاع على كيفية دلالات
هذه الجمل يابى لانه لا يدل على انه قاصر في العربية
فيكون الرقوم معينة له وليكون فارقا
بين ما يلتبس في الخط من الجمل الفعلية
صونا للكتاب عند غلط الكتاب
وهو جمع كاتب وهذه هي الفايدة
الرابعة وهي اقوى الفوايد اذ قد يقع

التجنيس في الخط مثل يحكم بابابا، ويحكم بالنون و يحكم على بناء المجهول وتنبيها عطف
على فاردا على فوائد تلك الزوائد وهذه هي الفائدة الخامسة وهي
مختصة بحرف الدال الدالة على المسائل والقيود الزائدة والاضافة
بيانية من قبيل خاتم فضة وقد يشارك المسئلة سابقتها
اي المسئلة التي سبقتها في حكمها وخلافها
للمشاركة في الاعراب يعني يكون
لفظ المسئلة الثانية مشاركا للفظ
من المسئلة السابقة في الاعراب
بسبب العطف عليه كقوله لم
ولم يوجب النية والترتيب فان
الترتيب معطوف على النية
فيكون المعطوف في التقدير
مسئلة لان قوله لم يوجب
مقدر فيه فيكون المسئلتان
مشاركتين في عدم الوجوب
وفي مخالفة الخلاف فهي لنا
فيهما وهذا حين نشرع
يعني هذا وقت شروعنا
لمسائل الكتاب معتمدين
على العزيز الوهاب
والله
اعلم
بالصواب
تم الديباج

كتاب الطهارة التيمم المسح حيض انجاس كتاب الصلوة اذان سجود سجود السهو
سجود التلاوة جمعة عيد استسقا جنائز زكاة عشر صوم حج بيوع اقالة بيع الخ
صرف رهن حجر ماذون اقرار اجارة شفعة شركة مضاربة وكالة
كفالة حوالة صلح هبة وقف غصب وديعة عارية لقيط لقطة خنثى ربوا
مفقود اباق احياء الموات مزارعة مساقات نكاح رضاع طلاق ايلا
ظهار لعان عدة عتاق مكاتب جنايات ديات حدود سرق صيد والذبائح
اضحيه ايمان ادب القاضي دعوى شهادات رجوع قسمة اكراه سير جهاد
ميتاس عشر خراج جزية مرتدة بغاة كتاب الحظر والاباحة وصايا

فلا تبيمو

كتاب الطهارة

اختار لفظ كتاب على باب لان فيه معنى الجمع يقال كتبت الخيل اي جمعته والباب بمعنى النوع وكان الغرض بيان انواع الطهارة لا نوعا واحدا وانما لم يجمع الطهارة لانه مصدر والاصل فيه ان لا يثنى ولا يجمع خص الطهارة بالبداية من بين سائر شروط الصلوة لكونها اهم لانها لا يسقط بعذر ما بسبب وجوبها بها للصلوة بشرط الحدث يفترض في الوضوء غسل الوجه وانما قال يفترض لانه ثابت بدليل قطعي وهو قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الاية الغسل هو الاسالة مع التقاطر وما قالوا الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن طولا ومن شحمة الاذن الى الاذن عرضا فباعتبار الغالب لان حد الوجه في الطول من مبتدا سطح الجبهة سواء كان عليه شعر اولا ويسقط عما وراء العذار يعني يسقط ابو يوسف افتراض الغسل عما وراء العذار وهو البياض الذي بين العذار والاذن لان البشرة التي تحت الشعر في العذار لم يجب غسلها فما هو ابعد اولى وقالا يجب غسله لان ما تحت الشعر انما لم يجب غسله لاستتاره بالشعر فكانه خرج عن كونه وجها ولا استتار ههنا وراء العذار فيحسب من الوجه كما كان وان كان اشعط اوامرد فغسله واجب اتفاقا واليدين والرجلين كلاهما معطوفات على الوجه الى المرفقين والكعبين المرفق مجتمع عظم الساعد والعضد والكعب هو العظم الناتي الذي ينتهي الى عظم الساق الى ههنا بمعنى مع كما قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالهم الى اموالكم وادخلنا هما قال المصنف الى المرفق والكعب وذلك لان في التثنية مفردا من قبيل قوله تعالى اعدلوا هو اقرب للتقوى ويمكن ان يعود الى كل واحد من المثنيين اي ادخلنا المرفقين في غسل اليدين والكعبين في غسل الرجلين خلافا لزفر له ان المرفق وقع غاية للغسل فلا يدخل فيه كقوله تعالى اتموا الصيام الى الليل ولنا ان الغاية اذا تناولها ما قبلها تكون لاسقاط ما وراءها وههنا لفظ اليد متناول للمرفق الى المنكب فيكون للاسقاط ومعلوم ان الساقط هو البعض الذي يلي الابط فيكون المرافق لا غسلوا من حيث سقوط ما وراءها عن الغسل والصوم لم يكن متناولا لليل فجعل الغاية لمد الحكم ولم يدخل فيه هذا ما قالوا واختار المصنف في شرحه لكن تلك القاعدة غير مطردة لانه واحدا قال قرات الحساب الى باب البيع لا يدخل الغاية عرفا في القراءة مع ان الصدر كان متناولا لها والاولى ان يستدل عليه بان الغاية قد يدخل وقد لا يدخل في الحكم وههنا ادخلناها احتياطا في اقامة الفرض او يقال معنى الغاية في الاية كان مجملا وارادة النبي عم الغسل على مرافقه في الوضوء وقع بيانا له ولم يفرضوا مسح كل الراس يعني مسح كل الراس في الوضوء غير مفروض عندنا خلافا لمالك بخبر الحديث ان المسح اصابة اليد المبتلة ببلل باق فيها بعد الغسل او ماخوذ من الاناء ولا يكفي البلل الباقي بعد المسح ولا الماخوذ من بعض الاعضاء له ان الراس في الاية ذكر مطلقا فيقع على كله والباء زائدة ولنا حديث المغيرة وهو ان النبي عم اكتفى بمسح الناصية في وضوئه وذا يدل على ان الباء للتبعيض فيجيء الحديث بيانا لمقدار المسح لان الاية كانت مجملة في حقه ولهذا لا يكفر من انكر مقدار الربع ومن انكر فرضية اصل المسح يكفر لانه قطعي فيتقدر بالربع يعني بعض الراس المفروض مسحه مقدر عندنا بالربع لا بالاقل يعني

قطعي نسخ

عند الشافعي مقدر باقل ما يطلق عليه اسم الراس ولو كان على شعره كذا في الخلاصة في مذهبه لان الباء في الاية للتبعيض واقل ما يطلق عليه اسم الراس البعض منتفي فيحمل عليه ولنا ما سبق من حديث المغيرة والناصية ربع الراس لكونها احد جوانبه الاربع ومنحنا فيه مقدار ثلث الاصابع يعني لو وضع اصبعه على راسه فمدها مقدار الربع الراس لم يجز عندنا خلافا لزفر قيد الاصبع اتفاق اذ الخلاف في الاصبعين اذا مدتا كذلك كذا في الحقائق فان قلت لم خص الاصبع وحكم الاصبعين مثلها قلت لانه لو مسح بالابهام والسبابة مع ما بينهما من الكف يجوز عندنا مع انه يصح ان يقال مسح بالاصبعين ولو ذكر الاصبعين لتوهم دخوله في الخلاف فليس كذلك قيد بالمد لانه لو مسح باصبع واحدة ببياكها في مواضع جاز اتفاقا ولو مسح باصبع واحدة بجوانبها الاربع لا يجوز اتفاقا في الاصح له ان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال ما دام في محله وجميع الراس محل المسح فيجوز ولنا ان المسح حصل بوضع الاصبع وبمدها انتقلت البلة عن المحل الممسوح حكما فصارت مستعملة فالمسح بعد ذلك يكون بالماء غير طهور فان قلت هذا يقتضي ان لا يجوز غسل العضو للحدث لان الماء لاقى اولا بعضه فصار مستعملا قلت الغسل انما يكون بجريان الماء وذا لا يخلو عن اول وصوله فلم يعط للماء حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة والمسح ليس كذلك لانه يحصل بوضع اليد من غير امرار ولكن بعد مسح قدر الربع اذا مد يده لا يصير مستعملا في حق اقامة سنة الاستيعاب واما لو وضع ثلث اصابع فيجزيه عن المسح اتفاقا في بعض الروايات وفي بعضها يجزيه عند محمد رحمه الله مدها او لم يمدها لانه اكثر اصابع اليد فاقيم مقام الكل وعندهما لا يجزيه لان المعتبر ربع الراس وهو لا يحصل بها وفرض اللحية مسح ربعها يعني المفروض في اللحية مسح ربعها عند ح لان ما تحت اللحية لما سقط غسله لتغطيته وجب مسحه كالجبيرة والممسوح لا يجب استيعابه ويقدر بالربع كمسح الراس والاصح مسح ما يلاقي البشرة يعني روي عن ابي ح ان فرض اللحية مسح ما يلاقي الوجه البشرة دون ما استرسل من الذقن وهذه الرواية اصح لانه لما سقط فرضية غسل ما تحت اللحية انتقل فرضيته الى ظاهره وهو المسح ويسقط اي يسقط ابو يوسف وجوب مسح اللحية لان الغسل لما سقط عما تحت اللحية بنباتها سقط اصلا كما لبد المقطوع او يسقوطها يعني روي عن ابي يوسف انه اوجب مسح اللحية كلها لانها قامت مقام ما تحتها وكان كله مغسولا فكذا يمسح كلها ويحكم بالاجزاء والطهورية في ملاقاة الممسوح الاناء ناويا للمسح يعني اذا ادخل المتوضي راسه او خفه في الاناء ناويا للمسح يحكم ابو يوسف بانه يجزئ عن المسح ويكون ماء الاناء طهورا لان ما بقي في الاناء من الماء لم يقم به الفرض فلا يكون مستعملا وانما اقيم بالبلة المصابة بالمحل وهي لم تنفصل عن محلها حقيقة ولا حكما قيد بقوله ناويا للمسح لانه لو لم يكن ناويا يكون الماء طهورا اتفاقا لانعدام زوال الحدث عند ابي س وقيد القربة عند محمد وفيه اشارة الى ان نية التقرب في اول الوضوء غير كاف للاجزاء هذه المسح بل لا بد فيه من نية مخصوصة لكنه وارد على غير صورة المسح لا بعدمهما يعني قال محمد لا يجزيه عن المسح لان الماء

صار مستعملا بنية التقرب عند اصابته فلا يكون طهورا ولا يجوز المسح ببلته فقيدنا الممسوح
بالراس والخف لان من على ذراعيه جباير ولو غمسهما في اناء يريد به المسح عليها لم يجز. والا فسد
الماء لان المسح عليها كالغسل لما تحتها من الحقايق ويسن للمستيقظ غسل يديه ابتداء الى
رسغيه لانهما آلة التطهير فيبدأ بتنظيفهما اعلم ان القيد بالمستيقظ يحتمل ان يكون اتفاقيا لما ذكر
في المحيط ان غسلهما في ابتداء الوضوء سنة على الاطلاق لكن ذكر في الكفاية هذا الغسل المسنون
ينوب عن الغسل المفروض كالفاتحة فانها واجبة في الصلوة بحديث يدل على تعينها ونابية
عن القراءة المفروضة حيث يجوز الصلوة بها وان لم تقرأ غيرها ويحتمل ان يكون شرطا لاحتمال
تنجس اليد كان للمستيقظ اذ من عادتهم انهم كانوا ينامون بلا استنجاء حتى لو نام مستنجيا
بالماء لا يسن غسلهما والتسمية اي يسن عند ابتداء الوضوء ذكر اسم الله ولو قال لا اله الا الله او
الحمد لله صار مقيما لسنة التسمية قالوا لو سمى في اثنائه لا يكون مقيما للسنة فان قلت لو سمى
الاكل في اثناء الاكل لنسيانه في اوله كان ذاكرا فيه فلم لم يكن في الوضوء كذلك قلت الوضوء كله شيء
واحد لا يتجزى فيشترط التسمية عند ابتدائه وقد فاتت وكل لقمة من الاكل فعل مبتدأ فلم يفت
وقيل يسمي قبل الاستنجاء لانه من الوضوء وقيل بعده لان ذكر الله عند كشف العورة لا يكون
تعظيما والصحيح انه يسمي فيهما احتياطا قال صاحب الهداية وقع في مختصر القدوري ان التسمية
سنة لكن الاصح انها مستحبة في الوضوء كما في ساير الافعال لان السنة ما واظب عليه الرسول
ولم يشتهر مواظبته على التسمية والسواك اي استعماله لان السواك اسم للخشبة المتعينة
للاستياك وانما سن استعماله لانه عم كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع وفي الخلاصة
يستاك بالاصبع ثواب السواك اما وقته فقيل قبل الوضوء وفي زاد الفقهاء انه سنة حالة
المضمضة تكميلا للانقاء والتخليل اي يسن تخليل الاصابع لقوله عم خللوا اصابعكم قبل ان
تتخلل نار جهنم هذا اذا وصل الماء الى اثنائها وان لم يصل بان كانت منضمة فالتخليل واجب
وتركه اي ابو يوسف التخليل في اللحية سنة لانه عم كان اذا توضأ شبك اصابعه في لحيته
وعندهما فضيلة لان السنة تكون لاكمال الفرض في محله وداخل اللحية ليس بمحل لاقامة
فرض الغسل فيحمل ما رواه على الفضيلة والتثليث اي يسن تثليث الغسل لمواظبته عم عليه
واستيعاب المسح اي يسن استيعاب مسح الراس مرة لانه اكمال الفرض وفي التبيين الاظهر
في كيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدهما الى قفاه ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا
يكون الماء مستعملا بهذا لان الاذنين من الراس بالنص اي حكمهما حكم الراس وانما يكون
ذلك اذا مسحهما بماء مسح به الراس ولا تثليثه اي لا يجعل تثليث الاستيعاب سنة
وقال الشافعي هو سنة لان الراس ممسوح فيثلث كالمغسول ولنا انه مسح فلا يسن
تثليثه كمسح الخفين وقياسنا اولى لانه قياس الممسوح على الممسوح والمضمضة و
الاستنشاق اي انهما سنتان لانه عم واظب عليهما مع تركه احيانا ويتوفيه كل منهما
ثلثا يعني باخذ المتوضي لكل مرة ماء جديدا في المضمضة وكذا في الاستنشاق عندنا لما روي انه عم

فعل

مطلب

فعل كذلك وقال الشافعي ياخذ كفا من الماء يمضمض ببعضها ويستنشق ببعضها ثم يفعل ثانيا
وثالثا كذلك ومتوارضا يتمسك بفعله عم كذا وتعرضها في الغسل يعني المضمضة
والاستنشاق واجبان في الغسل عندنا وسنة عند الشافعي فيهما في الوضوء لقوله عم عشر
من الفطرة اي السنة وعد عم منها المضمضة والاستنشاق ولنا قوله عم في المضمضة
والاستنشاق انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء فيحمل ما رواه الشافعي على الوضوء
وفي المحيط يفعل كليهما بيمينه لقوله عم اليمين للوجه واليسار للمقعد وقيل يمضمض بيمينه
ويستنشق بيساره لان اليسار للاقذار ومسح الاذنين بماء الراس يعني مسح الاذنين
عندنا بماء الراس وعند الشافعي بماء جديد له ما روي انه عم اخذ للاذنين ماء جديدا ولنا
ما روي انه عم اغترف غرفة من ماء فمسح بها راسه واذنيه فيحمل ما رواه على انه لم يبق في كفه
بلة والنية يعني ان ينوي المتوضي رفع الحدث او عبادة لا تصح بدون الطهارة
ليس بشرط في كون الوضوء مفتاحا للصلوة عندنا وشرط عند الشافعي قيدنا بقولنا في كونه
مفتاحا لان النية في كون الوضوء قربة شرط اتفاقا قال ان الوضوء طهارة حكمية فلا يصح
الا بالنية كالتيمم ولنا انه عم علم الاعرابي الجاهل الوضوء ولم يعلم النية ولو كانت فرضا
لعلمه وقياسه على التيمم غير مستقيم لان الماء خلق مطهرا كما قال الله تع وانزلنا من السماء
ماء طهورا والتراب ليس كذلك وفي الكفاية النية شرط في التوضؤ بنبيذ التمر وبسؤر الحمار
كالتيمم والترتيب يعني الترتيب على ما هو مذكور في النص ليس بشرط في الوضوء عندنا
حتى لو بدأ بذراعيه او برجليه قبل وجهه جاز وعند الشافعي شرط فلم يجز واما لو بدأ بغسل
يده اليسرى قبل اليمنى جاز اتفاقا وقيل يجزيه عنده لان الجميع صار كعضو واحد
له قوله تع فاغسلوا وجوهكم ذكر بحرف التعقيب الدال على الترتيب ولو انغمس المحدث
في الماء مع النية لا يجزيه لعدم الترتيب وان مكث بقدر غسل البدنين من المرافق جاز
خالف سنته فاذا كان غسل الوجه مرتبا على القيام ثبت الترتيب في ساير الاعضاء
لعدم القايل بالفصل ولنا ما روي انه عم نسي مسح راسه فتذكر بعد فراغه فمسحه
ببلل كفه والجواب عن استدلاله ان الفاء افادت ترتيب مجموع الوضوء والابدال
على الترتيب اجزاؤه المذكورة بالواو ولم يشترط الولاء والولاء بكسر الواو ان يغسل العضو
الثاني قبل جفاف الاول في هواء معتدل وهو ليس بشرط عندنا خلافا لمالك له انه عم واظب
عليه ولنا ان الله تع ذكر اعضاء الوضوء في الاية بالواو وذا لا يدل على الولاء فلو شرط زاد
على النص بخبر الواحد والزيادة نسخ فلا يجوز ويستحب التيامن لما روي انه عم كان يحب
التيامن في شانه كله حتى في تنعله وطهوره **فصل** في نواقض الوضوء المراد من نقض
الوضوء اخراجه عما هو المطلوب منه وهو استباحة الصلوة وينقضه كل خارج من
سبيل اراد به سبيل الحدث لان العرف الشرعي يستعمل فيه وفيه احتراز عن الخارج لا عن
سبيل كالدمع او بقربه كالدودة نلحق به الى ... النجس والالحاق يقتضي الاشتراك ولم يشترطوا الاعتياد
من غيره

نويت الوضوء للصلوة تقربا الى الله تعالى

يعني لم يشترط علماؤنا في كون الخارج ناقضا ان يكون على وجه الاعتياد وشرطه مالك
فيكون خروج الحصاة من الذكر والدودة من الدبر ناقضا عندنا وغير ناقض عنده
اما الدودة الخارجة من الجرح فغير ناقضة اتفاقا لان النجس الذي عليها من الرطوبة قليل غير
سايل واذا خرجت من السبيل فما عليها من النجس وان كان قليلا يحدث بالنص وانما قال الاعتياد
ولم يقل المعتاد لان خروج المعتاد اذا كان لا على وجه الاعتياد لا ينقض عنده كسلس البول
لو دام يوم للمستحاضة صلى وان قطر الدم على الحصير ولنا ما روي انه عم سئل عن الحدث فقال
كل ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عام يتناول المعتاد وغيره فان قلت قوله كل خارج
كيف يتناول غير المعتاد وقد قالوا الريح الخارجة من قبل المراة وذكر الرجل غير ناقض
لانها لا تنبعث عن محل النجاسة قلت المراد كل خارج من سبيل بعد ما يكون نجسا يتناول
المعتاد وغيره اعلم ان المراد من الخروج الظهور حتى لا ينتقض بنزول البول الى قصبة الذكر
فلو نزل الى القلفة انتقض لانها في حكم الخارج ولهذا قال بعض مشايخنا يجب ايصال الماء
الى داخل القلفة وهو الصحيح وفي الخانية اذا تبين الخنثى انه رجل او امراة فالفرج الآخر بمنزلة 5
الجرح لا ينتقض ما يظهر منه حتى يسيل ويلحق به الخارج النجس وهو بفتح الجيم عين النجاسة
وبكسرها ما لا يكون طاهرا كالثوب النجس هذا في اصطلاح الفقهاء واما في اللغة فيقال
نجس الشيء ينجس فهو نجس ونجس من غير والقي يعني الخارج النجس من غير سبيل كالدم
وغيره ملحق بالخارج من سبيل في كونه ناقضا للوضوء وكذا القي عندنا وقال الشافعي لا ينقضان
قل او كثر وانما افرد القي بالذكر مع دخوله في قوله الخارج النجس لانه يخالفه في حد الخروج كما يجيء بيانه
له ما روي انه عم احتجم ولم يتوضأ وروي انه عم قاء ولم يتوضأ ولنا قوله عم الوضوء من كل دم
سايل وقوله عم القلس حدث وفي القنية اذا قاء الطعام من ساعته فالصحيح انه ينقض وعن ابي ح انه
لا ينقض قال الامام الزاهد اذا وصل الطعام الى جوفه الى معدته وان كان بعد في المري لا ينقض
بالاتفاق وشرطنا فيهما السيلان والامتلاء يعني قلنا انما ينقض الخارج النجس من غيرهما اذا كان سايلا
والقي اذا كان ملاء الفم وهو ان يكون مانعا من الكلام وقال زفر ينقضان مطلقا لاطلاق قوله عم
القلس حدث من غير فصل بين القليل والكثير ولان السيلان ليس بشرط في الخارج من السبيل
فكذا في الخارج من غيره ولنا ما نقل عن علي رض انه قال حين عد الاحداث او دسعة تملأ الفم الدسعة القيئة
وان الخروج في غير السبيل انما يكون بالسيلان لان النجس كالدم وغيره حاصل في موضعه وبالظهور
فيه لا يكون خارجا وفي السبيل يحصل الخروج بالظهور لان النجاسة انتقلت عن موضعها اليه وفي النوادر
اذا مص دم انسان ان كان كثيرا ينقض وضوءه لان الدم فيه يكون سايلا وهو ملحق في دم
ما يخرج يعني اذا قاء دما ما يخالطه البلغم اي ح فيه شرط الامتلاء وقال ينقض وضوءه وان قل لان المعدة
ليست موضع الدم فيكون من قرحة في الجوف فينقض ما يخرج منها واعتبره اي اعتبر محمد شرط
الامتلاء فيه اعتبارا بساير القي قيد بالمائع لانه ان كان علقا لا ينقض اذا لم يملاء الفم اتفاقا قيل
الخلاف فيما اذا كان الدم صاعدا من الجوف وغالبا على البزاق وان غلبه البزاق لا ينقض اتفاقا وان استويا

ينقض احتياطا بالاتفاق وان نزل من الراس ينقض اتفاقا ان كان سايلا وان كان علقا لا ينقض
من الحقايق ويحكم بمناقضته في البلغم يعني ان قاء بلغما ملاء الفم ينقض وضوءه عند ابي يوسف
لانه صار نجسا بمجاورة النجس وقالا لا ينقض لانه طاهر في نفسه لان النبي عم كان ياخذ نخامته بطرف
ردائه وانه املس لا يحتمل النجاسة كالسيف الصيقل اعلم ان الخلاف فيما اذا ارتقى البلغم من الجوف
اما النازل من الراس فغير ناقض اتفاقا وفيما اذا كان البلغم صرفا او غالبا على الطعام ان كان
مختلطا به بحيث لو انفرد البلغم كان ملاء الفم ولو كان الغالب هو الطعام بحيث لو انفرد كان ملاء
الفم يكون ناقضا بالاتفاق ويجمع المتفرق لاتحاد المجلس لا الباعث هذه مسئلة معطوفة على ما قبلها اي
ويحكم بجمع كذا قاله المصنف والاقرب ان يجعل يجمع مضارعا يعني اذا قاء متفرقا بحيث لو جمع يملاء
الفم قال ابو يوسف ان اتحد المجلس يجمع والا فلا لان اتحاد المجلس جامع للمتفرقات كما ان تلاوة اية سجدة
يتحد باتحاد المجلس وقال محمد ان اتحد الباعث وهو الغثيان يجمع والا فلا لان الاصل ان يضاف الفعل
الى السبب ذكره الكافي في الاصح قول محمد اعلم ان الخلاف فيما اذا اتحد المجلس دون السبب او السبب
دون المجلس اما اذا اتحدا فيجمع اتفاقا او تعددا فلا يجمع اتفاقا وتنقضه بالقهقهة وهي ضحك يكون
مسموعا للصاحب وللجيران في صلاة كاملة اي ذات ركوع وسجود يعني اذا قهقه مصل بالغ يقظان
في صلاته عامدا كان او ناسيا ينقض وضوءه وكذا تيممه عندنا خلافا للشافعي قيد بالقهقهة لان
الضحك المسموع لنفسه فقط يبطل الصلاة لا الوضوء والتبسم وهو ما لا صوت له لا يبطل كليهما
له ان القهقهة ليس بخارج نجس فلا يكون حدثا كما في خارج الصلاة ولنا ما روي انه عم كان يصلي
واصحابه خلفه فوقع اعرابي في ركية لضعف بصره فضحك بعض اصحابه فلما فرغ من الصلاة قال
الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة وهذا حديث عمل به الصحابة والتابعون وبمثله يترك
القياس والاثار وردت في صلاة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة ولا القهقهة في صلاة
الجنازة وسجدة التلاوة ولا قهقهة الصبي والنايم والمغتسل ولو غلبه اغما وهو كون العقل مغلوبا
فيدخل فيه السكر او جنون وهو كون العقل مسلوبا او زالت مسكته اي قوته الماسكة بنوم ينقض
وفيه اشارة الى ان مطلق النوم غير ناقض بل الناقض النوم مضطجعا او متكئا على احد وركيه
او مستلقيا على قفاه او منكبا على وجهه لان امساك الريح يزول في هذه الهيئات حتى لو نام متربعا او مستندا
الى شيء لو ازيل عنه لسقط قيل ينقض وظاهر المذهب انه لا ينقض ولو مال النايم جالسا فان انتبه
قبل ان يزول مقعده عن الارض لا ينقض وان انتبه بعد ما زال ينقض سقط او لم يسقط كذا في
الخانية ولو نام على دابة عارية ان كان في حال الصعود او الاستواء لا يكون حدثا وان كان حال الهبوط
يكون حدثا لان مقعده متجاف عن ظهر الدابة كذا في النوادر وفي قوله او زالت اشارة ايضا الى تعليل
كون النوم ناقضا فينتقض بالاغما والجنون لانهما فوق النوم في الغفلة ولم يقيد وح في القاعد بالطول
يعني نوم القاعد لا ينقض عندنا وعند مالك اذا طال ينقض لان بطوله استرخت مفاصله وفي حد
الطول الحاكم هو العرف قال صاحب الحقايق في شرح المنظومة رايت في كتاب في مذهب مالك ان قدر
ما بين العشاءين طويل ولنا اطلاق قوله عم ليس الوضوء على من نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا

قيد بالقاعد لان نوم القايم وان طال غير ناقض اتفاقا واما نوم الراكع والساجد اذا طال فاختلف
اصحاب مالك فيه وفي الخانية ان نام جالسا على الراس التنور قد ادلى رجليه انتقض وضوءه لانه
سبب لاسترخاء مفاصله ولم ينتقض به في قيام وركوع وسجود مطلقا يعني نوم قايم وراكع
وساجد في الصلوة او في خارجها لا ينتقض الوضوء عندنا وقال الشافعي ينتقض مطلقا قيد
الاطلاق لاخراج قول من قال عدم النقض مختص بالصلوة قيد بقوله به اي بالنوم لان الوضوء
بالاغماء في هذه الهيئات ينتقض اتفاقا وقيد بالقيام والركوع والسجود لان نوم القاعد خارج
الصلوة ليس بحدث اتفاقا وكذا نوم القاعد في الصلوة قاعد قوليه وفي المحيط انه لا ينتقض
نوم الساجد اذا كان رافعا بطنه عن فخذيه جافيا عضديه عن جنبيه وان كان ملتصقا بفخذيه
معتمدا على ذراعيه فعليه الوضوء له قوله عم من نام فليتوضأ ولنا قوله عم ليس الوضوء على من نام
الحديث ولم ينتقض بلمس امراة المصدر مضاف الى فاعله او الى مفعوله يعني لمس الرجل بشرة
المراة الاجنبية الكبيرة او لمس المراة بشرة الرجل الاجنبي بشهوة او غيرها غير ناقض الوضوء
الماس عندنا خلافا للشافعي قيد بلمس الرجل المراة او بالعكس لان لمس الرجل الرجل او لمس المراة
المراة غير ناقض اتفاقا وقيدنا بالبشرة وهي ظاهر جلد الانسان لان لمس الشعر والظفر والسن
غير ناقض اتفاقا وقيدنا بالكبيرة الاجنبية لان في لمس ذات رحم محرم والصغيرة للشافعي فيه قولان
وقيدنا بوضوء الماس لان وضوء الممسوس لا ينتقض اتفاقا كذا في المصفى له قوله تعالى او جاء احد منكم
من الغايط او لمستم النساء فتيمموا فان قوله لمستم على قراءة معطوف على جاء فيكون حدثا ولنا
ما روت عايشة ان النبي عم كان يقبل بعض نسائه ثم يخرج الى الصلوة ولا يتوضأ واما اللمس
في الاية فكناية عن الجماع كما قال الله تعالى حكاية عن مريم ولم يمسسني بشر بل الحمل عليه اولى ليكون
بيانا ان التيمم رافع للحدث الاصغر والاكبر مع احتياج الناس الى بيانهما ولا فرج هذا المسئلة اخرى
يعني لا ينتقض الوضوء بلمس رجل او امراة فرجا قبلا كان او دبرا بينهما حايل او لا عندنا بباطن
الكف متعلق بلمس الفرج وعند الشافعي ينقضه اللمس بلا حايل كذا في المصفى قيد بالباطن لان
المس بظاهر الكف او بالاصابع لا ينتقض اتفاقا له ما روي انه عم من مس فرجه فليتوضأ ولنا ما روي
انه عم قال لمن سأله ان توضأ امن مس الفرج قال لا وما رواه محمول على غسل اليد لان عدم
الاستنجاء بالماء كان من عادتهم ولم يشترطوا في لمسها بشهوة يعني لمس المراة مطلقا غير ناقض
اتفاقا عندنا وقال مالك ناقض ان كان بشهوة له ان اللمس بشهوة مظنة لخروج المذي فيقام
مقام الحدث ولنا ما تقدم من الدليل ومنعه اي منع محمد انتقاض الوضوء بتحقق المباشرة
وهي مس البشرة البشرة يعني اذا باشر امراته مباشرة فاحشة بان لا يكون عليهما قميص
ولا ازار وانتشرت آلته وتماس الختانان لا ينتقض الوضوء عنده خلافا لهما له ان الحدث
بخروج نجس وههنا لم يوجد مع امكان الاطلاع عليه ولهما ان خروج مخفي والمباشرة الفاحشة
سببه فاقيم مقامه احتياطا **فصل** في الغسل وكيفيته وموجباته وفرض غسل البدن يعني جميع
لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا والاطهار وهو التطهير بالتكلف والمبالغة اي يكون بغسل جميع ظاهر

البدن حتى لو بقي العجين بين الظفار ويبس لم يجز غسله لان الماء لا يصل تحته ولو بقي الدرن جاز
الا انه ما يتعذر ايصال الماء اليه وكداخل العينين ساقط لانزال المني وهو شامل بحالتي النوم
واليقظة ولم يشترطوا في صحة الغسل الدلك وقال مالك هو شرط لان الدلك كان شرطا في تطهير
الثوب عن النجاسة الحقيقية فيكون شرطا في تطهير البدن عن النجاسة الحكمية ولنا ان الدلك
ثمة ليكون مستنجيا وليس البدن كالثوب لان النجاسة الحقيقية تخللت في الثوب فلا يزول الا
بالعصر والدلك كذا في المبسوط وذكر في الاسرار الدلك شرط عنده في الوضوء ايضا ونشترط الشهوة
يعني انما يجب الاغتسال بالمني اذا كان بالشهوة عندنا والمني عند الشافعي كيف ما كان يوجب الاغتسال
حتى لو حمل حملا ثقيلا فخرج منه المني يجب عنده له الحلاق قوله عم وفي المني الغسل ولنا قوله عم اذا لم يكن
يحذف الماء فلا يغتسل ومعلوم ان الحذف وهو الدفق انما يكون بشهوة وفي القنية لو انزل الصبي مع
الدفق وكان سبب بلوغه فالظاهر انه لا يلزمه الغسل ويعتبر وجودها في الخروج يعني قال ابو يوسف
خروج المني بشهوة شرط في ايجاب الغسل وقالا ليس بشرط ثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما
ذكر حتى سكنت شهوته ثم خرج المني بلا دفق يجب الغسل عندهما خلافا له وفيمن امنى واغتسل من ساعته
قبل ان يبول او ينام او يمشي ثم سال منه بقية المني بلا شهوة يعيد الغسل عندهما خلافا له قيد بقوله
في الخروج لان الشهوة شرط في مزايلة المني عن مكانه اتفاقا له قياس الخروج بالمزايلة ولهما
ان انفصال المني يوجب الاغتسال لكونه بشهوة وخروجه لا يوجبه لكونه بلا شهوة فيجب احتياطا
ولا يوجبه على مستيقظ وجد ماء رقيقا ولم يتذكر احتلاما يعني اذا استيقظ رجل فوجد
على فراشه بللا ولم يدر انه مني او لا لا يجب الغسل عند ابي يوسف لان ذلك لا يوجب الغسل عند اليقظة
فكذا في النوم فيجب عندهما لان الظاهر انه كان منيا رق باصابة الهواء قبل ان يستيقظ فيجب
الغسل احتياطا قيد بالمستيقظ لان المغشي عليه لو افاق او السكران لو صحا ثم وجد بللا لا غسل
عليه اتفاقا كذا في الخلاصة قيد بوجدان الماء لانه لو لم يوجد بللا فلا غسل عليه اتفاقا وان تذكر
احتلاما وفي قوله ماء رقيقا اشارة الى ان البلل مشكوك غير معلوم انه مني او مذي حتى لو تيقن
في الصورة المذكورة انه مني يجب الغسل اتفاقا وتيقن انه ودي او مذي لا يجب الغسل اتفاقا
وقيد بقوله ولم يتذكر احتلاما لانه ان تذكر احتلاما وشك انه مني او مذي او تيقن باحدهما
فعليه الغسل اتفاقا وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه اتفاقا والفرق لابي يوسف بين تذكر الاحتلام
وغيره ان تذكر الاحتلام يترجح كونه منيا لكونه سبب خروجه من الحقايق وفي الخانية انما يجب
الغسل عندهما في المسئلة اذا كان ذكره ساكنا حين نام واما اذا كان منتشرا فما وجد من البلة
بعد الانتباه يكون من اثار ذلك الانتشار فلا يلزمه الغسل الا ان يكون اكبر رايه انه مني فيلزمه
الغسل ولالتقاء الختانين هذا معطوف على قوله لانزال المني اي ويجب الغسل لالتقاء الختانين
على الفاعل والمفعول الختانين موضع القطع من الذكر والانثى ذكر الختانين اعتبارا
بالتغليب كالقمرين او جريا على عادتهم لانهم كانوا يختنون النساء وقال عم ختان الرجل
سنة وختان المراة مكرمة اي في حق الزوج لان جماعها الذ والمراد من الالتقاء ان يكون بلا انزال

بقرينة عطفه على قوله لا انزال اعلم ان الالتقاء غير موجب وانما الموجب الايلاج والالتقاء لا يدل عليه
ولهذا قال عم اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة يجب الغسل فينبغي ان يجعل الالتقاء مجازا عن
الايلاج لانه سببه والموجب الحقيقي هو الانزال لكن الايلاج اقيم مقامه لكونه سببا له وكون المسبب
خفيا وكذا يجب بالايلاج في الدبر لكمال سببيته للانزال حتى ان بعض الفسقة يرجحون الدبر
على القبل في قضاء الشهوة واما الايلاج في فرج البهيمة والميتة فغير موجب اذا لم ينزل
لانه سبب ناقص وانقطاع حيض ونفاس اي ويجب الغسل لانقطاع حيض ونفاس
قال بعض الفقهاء في هذه العبارة تجوز لان الانقطاع طهارة فلا يكون موجبا للغسل الحدث
السابق عند الانقطاع اقول لو جعل اللام في الانزال للوقت لا للعلة كما في قوله تع لدلوك الشمس
لاندفع تكلفهم فيها اما وجوبه للحيض فلقوله تع فلا تقربوهن حتى تطهرن بتشديد الطاء اي يغتسلن
وكون الغسل غاية لمنع الحل الواجب ومنع القربان يدل على وجوبه واما وجوبه للنفاس فللاجماع
لا مذي وودي بالجر فيهما معطوفان على المني يعني لا يجب الغسل لانزال مذي او ودي المذي بالذال
المعجمة هو الماء الرقيق الابيض الخارج عند ملاعبة الرجل اهله والودي بالدال المهملة ماء غليظ يتبع
البول اما عدم وجوبه للمذي فلقوله عم كل فحل يمذي ففيه الوضوء واما عدم وجوبه للودي فللاجماع
ويسن لجمعة وعيد واحرام وفي عرفة انما قال لفظ في لان الغسل ليس لعرفة اي يسن الغسل لصلاة
جمعة وبه قال ابو يوسف ويجوز ان يقدر فيه ليوم جمعة وبه قال الحسن والاول اصح لان الصلاة افضل
من الوقت وكذا في الكافي فائدة الخلاف يظهر فيمن اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة نال فضل الغسل
عند ابي يوسف وعند الحسن لا الى هنا كلامهم ولكن فيه اشكال لان معنى الغسل للصلاة ان يكون متطهرا
بطهارة الغسل وقت ادائها وكذا معنى الغسل ليوم الجمعة ان يكون متطهرا بطهارته في ساعة منه
لانه يشترط الغسل فيه فكيف لا يكون هذا حسنا عند الحسن بل الاولى ان يقال ثمرة الخلاف تظهر
فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث وتوضأ وصلى الجمعة لا يسن غسله عند ابي يوسف خلافا للحسن
انما يسن الغسل في هذه الاوقات لانه عم كان يغتسل فيها وفي عد هذه الاشياء اشارة الى ان الغسل
فيما اذا بلغ الصبي بالسن او اسلم الكافر غير مسنون بل مستحب وان يبدأ اي يغسل يديه اي
يسن الابتداء بغسل يديه حين شرع في الغسل لكونهما آلة التطهير وفرجه لانها مظنة النجاسة
وازالة الخبث اي وبازالة النجاسة الحقيقية عن بدنه ان كانت فيه ثم يتوضأ بالنصب عطف على يبدأ
الا رجليه استثناء متصل يعني يغسل اعضاء الوضوء ولا يغسل رجليه ان كان في مجمع الغسالة
لان غسلهما قبل افاضة الماء على رأسه غير مفيد لان المغتسل محتاج الى غسلهما ثانيا والشرع
لم يأمر بما لا يفيد لكونه سفها حتى لو كان قائما على لوح لا يؤخر غسل قدميه لان فيه فائدة كذا قال الفقهاء
لكن كلامهم انما يستقيم على احدى الروايتين عن ابي حنيفة من ان الجنابة لا تتجزى واما على الرواية
الاخرى من انها تتجزى كما قال في مسألة الجنب المنغمس في البئر للدلو من ان ماء ازالة الجنابة
من اول عضو الملاقي فصار نجسا فغسلهما مفيد لان الجنابة تزول عن رجليه اذا غسلهما في الوضوء
ويكون طاهرا للتلقي في مجتمع الماء بعد غسل سائر جسده ويثلث الصب المستوعب ثم يغسلهما ويكفي المرأة

بتخليل

بتخليل شعرها يعني لا يجب عليها ان ينقض ظفيرتها بل تكتفي بايصال الماء الى اصول شعرها لقوله عم
لام سلمة تكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك حين قالت يا رسول الله اني امرأة اشد ظفر رأسي
افانقضه لغسل الجنابة قيد بالمرأة احترازا عن الرجل وقيل الحكم في الاتراك والعلويين كذا دفعا
للحرج عنهم لكن الصحيح انهم ليسوا كالنساء لان حلق الشعر لهن مثلة وفي جميع نقض الظفيرة حرج
حتى لو كانت منقوضة الظفيرة يجب ايصال الماء الى جميع شعرها فلو قال المصنف وتكتفي المرأة بتخليل
اصول ظفيرتها لكان اولى فان قلت غسل جميع البدن واجب بالاية والشعر منه فكيف جاز العمل
بالخبر المنافي للنص قلت النص متناول لما هو من البدن من كل وجه والشعر من البدن نظرا الى
اصوله ومنفصل عنه نظرا الى اطرافه فعملنا باصله في حق من لا يلحقه الحرج وباطرافه في حق من يلحقه عملا با
لشبهين ويحرم بالاكبر اي بالحدث الاكبر دخول المسجد لقوله عم اني لا احل دخول المسجد لجنب
ولا لحائض والتلاوة لقوله عم لا يقرأ الجنب والحائض شيئا من القرآن قيد الطحاوي بالاية التامة وهو
رواية عن ابي حنيفة وعليه الاكثرون لان النظم والمعنى يقصر فيما دونها ويجري مثله في محاورات الناس فتمكنت
فيه شبهة عدم القرآن ولهذا لم يجز به الصلاة ذكر صاحب الهداية في التجنيس الاية وما دونها سواء
في الحرمة وهو الصحيح لان ما دون الاية شيء من القرآن وقد دل الحديث على منعه ولو تمضمض الجنب
او غسل يديه فعن ابي حنيفة انه لا بأس بمس المصحف وقراءته هذا اذا قرأ على قصد التلاوة ولو قرأ
على قصد الثناء والدعاء لا بأس به كذا في العيون للامام ابي الليث وبالاصغر مس المصحف وكذا اللوح
فيه آية من القرآن لقوله تع لا يمسه الا المطهرون وانما منع الاصغر عن مس المصحف دون التلاوة لانه
حل البدن دون الفم ولهذا لم يجب غسله في الجنابة كانت حالته كليهما الا بغلافه المراد به الجلد المشرز لان
مسه ليس مس القرآن حقيقة وقيل المراد به ما يكون متجافيا عنه لان المتصل به تبع له وهذا اقرب
الى التعظيم والاول اقرب الى القياس واما مسه بالكم فقيل انه ممنوع لانه تابع للحامل فلا يكون
حائلا ولهذا لو حلف لا يجلس على الارض فجلس وذيله بينه وبين الارض حنث وقيل لا بأس به لان
المس هو المباشرة باليدين من غير حائل وبهذا لا يثبت حرمة المصاحبة بالمس بحائل

فصل

في الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز لما فرغ من الطهارتين ونواقضهما شرع في بيان ما يحصلان
به قال يرفع الحدث وهو النجاسة الحكمية المانعة عن الصلاة بماء المطلق وهو الماء الذي بقي على اصل
خلقته ولم يخالطه نجاسة ولم يغلب عليه شيء طاهر كماء السماء والعيون لقوله عم الماء طهور لا بعصير
نبات يعني لا يرفع الحدث بماء خرج بعصير نبات لان الخارج بالعلاج يدل على انه كامل الامتزاج
بمحله قيد به لانه لو خرج من النبات بغير عصير كالقاطر من الكرم يجوز به الوضوء لشبهه بماء العيون
وفي الخانية لا يجوز التوضي بماء الفواكه اذا خرج بالعصير او الطبخ ومغلوب بطاهر يعني لا يرفع الحدث
بماء غلب عليه شيء طاهر قيد به لان المخلوط اذا كان نجسا لا يجوز وان كان الماء غالبا ويجوز اي يجوز رفع
الحدث عندنا بغالب اي بماء غالب على طاهر كزعفران واشنان ونحوهما تغير به بعض اوصافه وهي
الطعم واللون والريح وقال الشافعي لا يجوز لان اسم الماء المطلق يزول عنه ويضاف الى المختلط ويقال
ماء زعفران مثلا ولنا ما روي انه عم اغتسل بماء فيه اثر العجين وفي تمثيله بزعفران اشارة الى ان الغالب

فيما اذا كان المختلط من غير اجزاء الارض وان كان منها فالوضوء جائز اتفاقا لان الماء لا يخرج من طبعه
غالبا ولا يزول بها عنه اسم الماء المطلق والمراد بتغير الماء بطاهر تغيره بلا طبخ حتى ان تغيره بطبخ لا يجوز به الوضوء
اتفاقا لانه بالطبخ يحصل كمال الامتزاج ويصير الماء به مقيدا او هذا اذا لم يقصد به زيادة التنظيف وان
قصد كالسدر والاشنان يجوز عندنا بعد الطبخ ايضا الا اذا غلب على الماء فصار كالسويق المخلوط
قيد ببعض اوصافه اشارة الى ان المتغير لو كان كلها لا يجوز به اتفاقا وفي النهاية المنقول عن الاساتذة
انه يجوز وانهم كانوا يتوضاون من مياه حياض تغير ريحها ولونها وطعمها من اوراق الاشجار وقت
الخريف يوافقه ما ذكر في الينابيع ونقيع الحمص او الباقلاء فتغير لونه وريحه وطعمه يجوز به الوضوء
اقول يفهم من عبارة المتن ان المتغير لو كان وصفين يجوز به الوضوء من عبارة القدوري وهي يجوز
الطهارة بماء خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه انه لا يجوز لا ارى فائدة في تغير عبارته بل يلوح منه فساد
يعرف من المسئلة الآتية ويعتبر الغلبة بالاجزاء لا باللون يعني اعتبر ابو يوسف الغلبة بالاجزاء
لانه غلبة حقيقة ومحمد اعتبر اللون لانه مشاهد اولا في الاصح يعني هذا الخلاف اصح مما نقل في المحيط
ان ابا يوسف اعتبر اللون ومحمد الاجزاء اقول المفهوم من شرح المصنف ان يعتبر مجهول فاعتبار
الغلبة بالاجزاء لا باللون اتفاقي في الاصح لكن لما وجدت في التبيين والفتاوى الظهيرية ان محمدا اعتبر باللون
وابا يوسف بالاجزاء وفي المحيط عكسه وصادفت في الخانية ثم عند ابي يوسف يعتبر الغلبة بالاجزاء لا باللون
وهو الصحيح حملت كلام المصنف على الخلاف وفسرته كما سمعت واخترت انه ثبت ولكن
تعرف يا صاحب تحقيق الكلام ان عبارات الفقهاء مختلفة في هذا المقام اعتبر بعضهم غلبة الاجزاء
وبعضهم اللون وكل منهما لا يستقيم كليا لان لو خلطنا اوقية زعفران او قيتين ماء لا يجوز
به الوضوء ولو خلطنا ماء الورد بالماء لا يفيد اعتبار اللون فيه وذكر في تتمة الفتاوى ان الماء المتغير
احد اوصافه لا يجوز به الوضوء وعبارة القدوري تدل على انه يجوز وفي الغاية عن ابي يوسف انه اعتبر
الثخن والرقة واحتجنا الى توجيهات يحمل عبارات عليها توفيقا فنقول والله هو الموفق
ان كان المخالط للماء جامدا يعتبر فيه الثخن والرقة وان كان جاريا على الاعضاء يجوز به الوضوء
والا فلا فيحمل عليه ما ذكر في الغاية يوافقه ما ذكر في الفتاوى الظهيرية من ان الماء اذا اسود
بالزاج يجوز الوضوء به جاريا وان كان مايعا او افق الماء في الاوصاف الثلثة كالماء المستعمل وكماء
الماخوذ بالتقطير من لسان الثور يعتبر فيه غلبة الاجزاء فقط وان لم يوافق فيها فان غير اثنين
او الثلث لا يجوز الوضوء به والاحاد فيحمل عليه عبارة القدوري وان خالف في وصف او وصفين
يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كماء البطيخ يخالف الماء في الطعم وكاللبن يخالف الماء في اللون والطعم
فيعتبر الغلبة بكليهما فيحمل عليه ما ذكر في تتمة الفتاوى لعل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد على ما ذكر
في المتن يظهر في صورة يكون المخالط مايعا مخالفا للماء في اللون فقط ولا يرفع بمستعمل اي لا يرفع
الحدث بماء مستعمل ونجس اي ابو يوسف الماء المستعمل هو ما ازيل به حدث بان توضأ محدث
للتبرد او للتعليم لان الحدث نجاسة حكمية فاذا ازالت بالماء تنجس او تقرب به على صيغة المجهول
اي قصد به القربة بان توضأ للصلوة او مس المصحف او دخول المسجد او نحوها او توضأ على وضوء

ليكون

ليكون نورا على نور وفي النوادر لو غسل يده للطعام او منه صار مستعملا لانه اقام به قربة السنة ولو
غسل يده من الوسخ لا يصير مستعملا وعين التالي يعني قال محمد لا يصير الماء مستعملا الا باقامة القربة
لان نجاسة الآثام تنتقل حينئذ اليه فهو مغلظ النجاسة يعني الماء المستعمل نجاسة غليظة عند ابي ح
لان الماء المزيل للنجاسة الحقيقية كان نجاسة غليظة فكذا المزيل للنجاسة الحكمية ومخففها يعني
نجاسة خفيفة عند ابي يوسف لثبوت الاختلاف في طهارته وطاهر غير طهور عند محمد لان الماء الطاهر
لاقى بدنا طاهرا الا يرى انه لو حمل المصلي محدثا فصلى جازت صلوته فلا يتنجس بدون اقامة القربة
هو الصحيح هذا اشارة الى ان قول محمد مختار للفتوى ومشهور رواية عن ابي ح كذا نص عليه القدوري
في كتاب التقريب اعلم ان الكلام في الماء المستعمل في ثلث مواضع في صفته وسببه ووقت
ثبوته بين المصنف الاولين ولم يبين الثالث اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون مستعملا حتى يستقر في مكان
لكن الصحيح انه كما زايل العضو يصير مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال كان
للضرورة ولا ضرورة بعده ولهذا قالوا لو بقيت لمعة على عضو المتوضي فبلها ببلل عضو
اخر له يجوز لانه لما ازايل عن ذلك العضو صار مستعملا ولو بلها ببلل ذلك العضو جاز واما بلل
اللمعة في الاغتسال فجائز كيف ما كان لان الاعضاء كلها مغسولة في الجنابة كعضو واحد
وفي الوضوء ليس كذلك لان بعض اعضائه ممسوح كذا في المحيط ولم يحكموا بطهوريته
مطلقا يعني لم يحكم علماؤنا بان ماء الوضوء طهور سواء كان مستعمله محدثا او متوضيا
وقال مالك انه طهور مطلقا لانه كان طاهرا لاقى طاهرا فكان طهورا كماء غسل به ثوب طاهر
ولو قال فيما سبق ولم يرفع بمستعمل لم يحتج الى قوله ولم يحكموا بطهوريته مطلقا ولا حاكينا
بها اي بطهوريته ان كان مستعمله طاهرا قال زفر انه ان كان المستعمل طاهرا فهو طهور
لانه لم يزل به النجاسة الحكمية وان كان محدثا فهو طاهر غير طهور والماء والجنب المنغمس
لطلب الدلو نجسان يعني من انغمس في البئر لطلب الدلو فماء البئر والمنغمس الجنب
كلاهما نجسان عند ابي حنيفة لان الماء قد تنجس لاسقاط الفرض عن بعض الاعضاء
باول الملاقاة والرجل جنب لبقاء الحدث في بقية الاعضاء قيد بقوله لطلب الدلو لانه
لو انغمس فيه للاغتسال لا يكون الخلاف كما ذكر بل يتنجس الماء عند محمد لوجود نية التقرب
فيه وهو استباحة الصلوة والرجل طاهر في الاصح هذا رواية اخرى عن ابي ح وهي
اصح لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال فلا يكون الماء باول الملاقاة نجسا فيطهر
الرجل عن جنابته فيحل له القراءة لو تمضمض واستنشق قبله او دخل الماء على فمه هذا ولم
يكن في بدنه نجاسة حتى لو كان متنجسا بالخبث يتنجس البئر ولا يطهر الرجل وعلى حاليهما يعني عند
ابي يوسف الرجل جنب لان صب الماء شرط لازالة الحدث عنده ولم يوجد فبقي جنبا فالماء
طاهر لانه لم يزل من البدن حدثا وطاهر وطهور يعني عند محمد الماء مطهر بنفسه فيطهر لان
صب الماء ليس بشرط عنده ولا يتنجس الماء عنده لان نية التقرب شرط لتنجسه عنده ولم يوجد
ويجوز رفع الحدث من طرف غدير وهو قطعة من الماء المجتمعة في مكان لا يتحرك بتحريك الطرف



الآخر المتنجس الجملة صفة لطرف المراد بالتحريك المنفي تحركه بالارتفاع والانخفاض ساعة تحرك الطرف الاخر لا التحرك بالتموج لان ذلك يكون وان كثر الماء وفيه اشارة الى علة عدم تنجسه لان اثر التحريك باليد مع قوته اذا لم يصل الى الطرف الاخر فسراية النجاسة مع ضعفها كيف تصل اليه واشارة ايضا الى انه لا يجوز التوضي من الطرف الذي وقع فيه نجاسة مرئية كانت او غيرها فان ما حول المرئية قيل يتنجس مقدار اربع اذرع وقيل مقدار ما غلب على ظن الرأي انه يتنجس هذا هو الاصح عندهم وقال بعضهم يجوز اذا كانت غير مرئية فعلى هذا اذا اغتسل وجهه في حوض كبير فسقط غسالة وجهه في الماء فرفع الماء من موضع الوقوع قبل التحريك يجوز وتقدر ذلك الغدير بعشر اذرع في مثلها اي في عشر اعلم ان العلماء اتفقوا على ان الماء الكثير لا يتنجس بوقوع النجاسة الا اذا غيرت احد اوصافه ولكن اختلفوا في حده فمنهم من اعتبر عدم تحرك طرفه بتحريك الاخر كما تقدم وهو قول المتقدمين ومنهم من اعتبر المساحة وهو قول المتأخرين والمصنف والمصنف اورد كليهما وفي الى تبعه التحرك والمساحة الاذراع المساحة وهي سبع قبضات الصحيح ان يراد بالذراع ذراع الكرباس وهي اربع وعشرون اصبعا لان الاولى اقصر وفيه توسعة للناس وان كان الحوض مدورا يعتبران يكون حول باصبع قائمة في كل قبضة ثمانية واربعين ذراعا وان كان اعلاه عشرا واسفله اقل وهو ممتلى اي طويل يجوز منه التوضي وان نقص الماء حتى صار تسعا في تسع لا يجوز وان كان اعلاه اقل واسفله عشرا في عشر فوقع فيه نجاسة ثم انتقص الماء فصار عشرا في عشر لا يطهر كالماء القليل النجس اذا انبسط وصار عشرا في عشر وان كان طويلا كما الخندق وصار بحيث يكون عشرا في عشر يجوز منه التوضي وقال عامة المشايخ لا يجوز وان اشتعب الكبير حوض صغير فوقع فيه نجاسة لا يجوز التوضي منه وان اتصل ماؤه بماء الحوض الكبير وعمقه اي بعد عمق الغدير بما لا ينحسر اي لا ينكشف ارضه بالغرف بفتح الغين مصدر وهو اخذ الماء باليد الاوسط به الغرف للاغتسال وهو مروي عن ابي يوسف وقيل للتوضي وهو مروي عن محمد وهو الاصح لانه هو الاوسط والاصح انه ما يعده الانسان جاريا وهو ما يذهب بتبنة ومن جار اي يجوز رفع الحدث من ماء جار وهو ما يذهب بتبنة والاصح انه ما يعده الانسان جاريا وفي المحيط لو كانت العذرة على السطح في مواضع لا ينجس ماء المطر لانه بمنزلة الماء الجاري ولو كانت عند الميزاب تنجس ولو تنجس حوض فيدخل الماء فيه وخرج منه فالاصح انه يطهر لان الماء الجاري ما يتصل به صار في حكم الجاري وكذا حوض الحمام اذا انصب فيه الماء واغترف الناس منه عدم اثر كافيه اي اثر النجاسة الواقعة في الماء وماء اي يجوز رفع الحدث من ماء مات فيه حيوان وهو ما يكون تولده ومثواه في الماء قيد به لان الحيوان البري الذي مات فيه ان كان له دم سائل ينجسه والا فلا ولو كان تولده في غير الماء وهو يعيش في الماء كالبط فانه ينجسه وبحيوان غير دموي اي ما ليس له دم سائل اي رفع الحدث بماء مات فيه كالذباب ونحوه وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس يفسد الماء وحرمة اكله لا لكرامته دليل على نجاسته ولنا قوله عليه السلام موت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا يفسده وحرمة الاكل قد يوجد من طاهر كالطين قوله مات فيه في هذه المسئلة والسابقة قيد اكثري لان الحكم فيما مات في الخارج فالقي في الماء كذلك في الصحيح وقد يحبسوا القليل اي حكموا بنجاسة الماء اذا وقع فيه نجاسة وان لم يتغير بالنجاسة وقال مالك لا ينجس الماء اذا لم تظهر اثر النجاسة فيه بتغير لقوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه

طرفه

متحرك

الماء

مطلوب

في عشر

لو بسط

وهي اسم رجل

ولنا اطلاق قوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم وهو الذي لم يكن عشرا في عشر وما رواه مالك ورد في بئر بضاعة وكان ماؤها جاريا لما روي عن عائشة رضي الله عنها هكذا وتنجس القلتين وان لم يتغير بها القليل يعني اذا كان الماء بقدر ماء القلتين ينجس عندنا بوقوع نجاسة وعند الشافعي لا ينجس لقوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين لا يحتمل خبثا اي لا ينجس بوقوع نجاسة ولنا اطلاق الحديث السابق القلة اسم لجرة يسع فيها مائتان وخمسون رطلا كذا في الكفاية ومعنى عدم احتماله انه ضعيف لا يتحمل النجاسة بل ينجس كما يقال فلان لا يحتمل الضرب ولم ينجسوا العظم الميت ودون شعره اي لم يقولوا عظم الميت نجس وشعره طاهر وقال مالك عظم الميت نجس لان الحياة تحل فيه ولهذا يتألم بقطعه وشعره طاهر لان الشعر لا تحله الحيوة فنطهرهما يعني قلنا عظم الميت وشعره طاهران وما لا تحله حياة يعني يطهر كل ما لا حيوة فيه كالقرن ونحوه وقال الشافعي كلاهما نجسان وكذا كل ما لا حيوة فيه من اجزائه لان الميت نجس فاجزاؤه يكون تابعة له ولنا ان ما لا تحله الحياة فالموت لا يفسده وجلد الكلب يعني هو طاهر عندنا حال كونه مدبوغا خلافا للشافعي لان الكلب كالخنزير عنده في قول وحد الدباغة ان يخرج عن حد الفساد حتى اذا دبغ بالتراب او الشمس فقد دبغ عندنا والدباغة عند الشافعي لا يكون الا بالقرظ او العفص او نحوهما وطهروا جلود الميتات مدبوغة وقال مالك لا يطهر وان دبغ وهو في هذا الحكم لكن المص تبعن فيه خلاف مالك له قوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة بشيء ولنا قوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر فيكون المنهي عنه الانتفاع من جهة الاكل ولا يستعمل اي لا يدبغ الجلد من محترم وهو الانسان لكرامته ونجس العين وهو الخنزير لانه لا يقبل الطهارة اصلا وعن ابي يوسف اذا ذبح الخنزير يطهر جلده بالدباغة كذا في الخلاصة وينجس شعره اي ابي يوسف شعر الخنزير لانه جزء منه لو وقع في الماء بنفسه وطهره اي قال محمد انه طاهر فلا ينجس الماء بوقوعه لان بالناس ضرورة الى استعماله ونجس عين الفيل اي قال محمد الفيل نجس العين لانه كالخنزير في الشكل وحرمة اللحم فلا ينتفع بشيء من اجزائه والحقاه بالسباع يعني قالا الفيل منتفع به حقيقة فيصير منتفعا به شرعا كسائر السباع

لضعفه

كله

قوله عليه السلام لا ينتفع من الميتات بشيء نسخ

فصل في البئر

واحكامها ثبتت بالآثار مخالفا للقياس لان ماءها قليل ولكن لا ينجس كله تنزح البئر اي كل ماؤها من قبيل ذكر المحل وارادة الحال لموت آدمي بالوقوع فيها ونحوه اي ولموت ما يقاربه في الجثة لما روي ان ابن عباس امر بنزح ماء زمزم حين مات فيها زنجي بعد اخراجه ولانتفاخ حيوان يعني ينزح كل البئر لانتفاخ حيوان فيها صغيرا كان او كبيرا لانتشار بلته في اجزاء الماء ولهذا ينزح جميع الماء اذا وقع فيه ذنب الفارة واذا كان المنتفخ كذلك تكون المتفسخ اكثر انتشارا جزء منه فيه ولهذا قالوا الفارة اذا انتفخت في الخمر فصارت خلا حل اكله لانها صارت شيئا اخر بالتغير ولو تفسخت لا يحل كذا في المحيط وعشرون اي ينزح عشرون دلوا وسطا وهو من دلاء كل بئر ما يستقى به كثيرا وقيل ما يسع صاعا او كبير بحسابه مثلا اذا وسع الدلو الكبير عشرون دلوا وسطا ينزح به مرة واحدة لموت فارة ونحوها لحديث انس انه قال في الفارة اذا ماتت في البئر فاخرجت من ساعتها ينزح منها عشرون دلوا وانعقد عليه اجماع الصحابة وفي الخلاصة ينزح

اسم عرب

الى اربع فارات عشرون و في الخمس الى التسع خمسون فان كان عشرا ينزح البئر كلها كذا روى عن ابي يوسف وما قاله بعض الشافعية تشنيعا على اصحابنا من ان الدلو كيف يخرج الماء النجس من الطاهر فباطل لانه في مقابلة الاجماع مع امكان معارضتهم بالمثل بان يقول اذا ماتت الفارة في البئر التي ماؤها قلتان ولم يتغير الماء فمذهبكم انه طاهر فاذا نزح منها دلو ولو لم يخرج معه الفارة فنقص ماؤها في البئر وظاهر الدلو طاهر فما في الدلو نجس فيكون الدلو كيسا وفي الخانية لو نزح دلو اول من بئر ماتت فيها فارة وصب في بئر طاهرة ينزح من الثانية عشرون وان كان المصبوب دلوا ثانيا ينزح من الثانية ايضا تسعة عشر وعلى هذا لان الثانية في حكم الاولى ولو كان المصبوب عشرين يكون بمنزلة وقوع فارة الى ثلثين يعني يستحب الزيادة على عشرين الى ثلثين واربعون اي ينزح اربعون دلوا الى خمسين استحبابا في رواية او ستين في رواية اخرى احتياطا لحمامة ونحوها كدجاجة وسنور وامثالهما ومن المعين اي ينزح من الماء الذي لم يعين في البئر بقدره اي بقدر الماء الذي كان فيها بان يغلب على ظنهم ان جميع ما فيها نزح والاشبه ان يوخذ في بيان القدر بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء وامر بما ثبتني اي امر محمد بنزح مائتين دلوا في المعين وهو رواية عن ابي ح الى ثلثمائة تيسيرا للناس واعادة صلوة ثلثة ايام ولياليها متوضئا منها ان البئر لظهور منتفخ غير معلومة متى وقع فيها ويوم وليلة اي واعادة صلوة يوم وليلة لميت اي لظهور ميت لم ينتفخ فيها واجبة عند ابي ح وهي خبر لقوله واعادة واو قفنا على العلم يعني جعلا وجوب اعادتها موقوفا على علم وقوعه واذا لم يعلم يحكم بنجاستها في الحال لان الماء انما الاستخ ... وليل التقادم فيقدر وقوعه منذ ثلثة ايام لانها اقل الجمع وعدم الانتفاخ وليل على قرب زمانه فيقدر بيوم وليلة احتياطا لان اقل المقادير في باب الصلوة يوم وليلة ولهما ان طهارة الماء كانت ثابتة بيقين فلا تزول بالشك وطهرها اي يحمد البئر والدلو الاخير نقطره هو ان البئر فلو توضأ من البئر انسان في تلك الحالة يجوز عنده ولا يجوز عندهما وقيد بقوله نقطر لان الدلو كان في الماء فيتميز النجس من الطاهر فتطهر البئر بعد ... لم يطهر اتفاقا له ان الدلو انفصل من وجه الماء ولهما ان ما يتقاطر من الدلو حكمه حكم ماء البئر كما اذا نحي الدلو عن راس البئر ولم يصب ماؤها بخلاف ما اذا نحي عن راس البئر بدليل انه لا ينجس به ماء البئر فلا يقع به الانفصال من كل وجه لانه انفصل حقيقة. وهكذا اعلم ان البئر اذا طهرت يطهر دلوها ورشاؤها التي ينزح كعروة الابريق تطهر بطهارة اليد النجسة في المرة الثالثة ويد المستنجي يطهر بطهارة المحل والدن يطهر اذا صار خمرا خلا كذا في التبيين

فصل في الاسار جمع السور وهو ما يبقى من الطعام والشراب ويعتبر بالمسئر اسم فاعل من اسار اي ابقى يعني اذا كان لحم المسئر طاهرا فسوره طاهر وان كان نجسا فنجس او مكروها فمكروه ويوجب غسل الاناء من ولوغ الكلب اي شربه ثلثا اي ثلث مرات وبه قيد الغسل لا سبعا احديهن بالتراب يعني عند الشافعي يجب غسله سبع مرات بشرط ان يكون احديهن مخلوطة بالتراب له قوله عم اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فليغسله سبعا احديهن بالتراب ولنا قوله عم يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلثا وما رواه

محمول على الابتداء الاسلام لزجرهم عن اقتناء الكلب وضع في الكلب اذ في الحاق الخنزير قولان وقيد الولوغ اتفاقي اذ نجاسة وهو وساير اعضائه وبدنه سواء فيغسل سبعا من الخنزير ونحكم به اي بتنجس السور من سباع البهائم خلافا لك فعنده كالبهائم لان السور من سباع الطيور طاهر اتفاقا له ما روى انه عم سئل عن الحياض التي في الفلوات يشرب منها السباع فقال لها ما ولغت في بطونها ولنا شراب وطهور ولنا ان لعابها نجس لتولده من لحم نجس فيصير سوره نجسا لاختلاطه بالماء وما رواه محمول على الحياض الكبيرة ولا يكره هو اي ابو يوسف السور من هرة وكرهاه له ما روى ان النبي كان يصغي الاناء للهرة فيشرب منه ثم يتوضأ ولهما قوله عم الهرة سبع بيان الحكم وهو نجاسة سورها لكن بعلة الطواف سقطت نجاسته فبقي كراهته وما رواه محمول على ما قبل التحريم اعلم ان الخلاف في الهرة قبل اكل الفارة واما بعده فسورها ينجس اتفاقا اذا كان على الفور وان مكثت ساعة لا ينجس عند ابي يوسف لانها غسلت فاها بلعابها ولعابها طاهر والصب واباح لكن شرطا عنده في التطهير لكن لم يعتبر هنا للضرورة وينجس عند محمد لان فمها تنجس بالفارة والنجس لا يطهر الا بالماء عنده كذا في المحيط ويكره من دجاجة مخلاة غير محبوسة لاحتمال نجاسة منقارها وعدم تحاميها عن اكلها وسباع الطيور اراد بها ما ياكل الميتة وان لم ياكلها مثل البازي الاهلي لا يكره اما كره سورها لانها تشرب بمنقارها وهو عظم ونجاسته غير متيقنة وليست كسباع البهائم فانها تشرب بلسانها وهو رطب بلعابها المتولد من لحمها وساكن البيوت كالفارة والحية وغيرهما كان القياس ان يكون سورها نجسا لان اكلها حرام لكن سقطت نجاسته بعلة الطواف فبقيت كراهة تنزيه في الاصح وفي الخلاصة حكم الماء المكروه انه لو توضأ به مع القدرة على ماء اخر يجوز مع الكراهة وان كان عادما للماء يتوضأ به ولا يتيمم ويجمع بين التيمم والوضوء بسور بغل او حمار المراد بالجمع ان لا يخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة حتى لو توضأ بسور حمار فصلى ثم احدث وتيمم وصلى تلك الصلوة جاز كذا في الكفاية انما وجب الجمع احتياطا لانه تيقن الحدث بيقين وكان سورهما مشكوكا في طهارته وقيل في طهوريته وهذا هو الصحيح لان سوره طاهر ولهذا قالوا الصحيح راسه بسور الحمار وجد الماء المطلق لا يجب غسل راسه ولو كان الشك في طهارته لوجب والمراد بالشك هنا التوقف لتعارض النصين لما روى عن ابن عباس رض انه قال سور الحمار طاهر وعن ابن عمر رض انه نجس ولم يرجح دليل النجاسة لثبوت الضرورة فيه لان الحمار يربط في الافنية فيشرب من الانية لكن ليست كضرورة الهرة لانها يدخل المضايق دون الحمار واما البغل فمن نسل الحمار فكان بمنزلته كذا في شرح المصنف لكن فيه تفصيل لان البغل اذا كان امه رمكة يكون سوره طاهرا لا مشكوكا لان الولد يتبع الام كذا في الغاية واجزنا تقديم التيمم على الوضوء بسور الحمار اذا لم يجد الماء المطلق وقال زفر لا يجوز البداية بالتيمم لانه ما يجب التوضي به فلا بد من اعدامه اولا ليصح التيمم ولنا ان الجمع بينهما للاحتياط وذا حاصل في نفس الجمع لا في الترتيب لان الماء ان كان طهورا فالتيمم لغو تقدم او تاخر وان لم يكن فالتيمم معتبر تقدم او تاخر وفي الخلاصة ان توضأ ثم تيمم فهو افضل ولا باس بسور الفرس يعني يجوز التوضي به اما عند ابي ح فلان كراهة لحم الفرس لاظهار شرفه لانه الة الجهاد لا لنجاسته واما عندهما فلانه

اخرى احتياطا خاص

السور ج والاسار ص

غير مكروه ومنه ويحكم بالاغلب في اختلاط اواني وهي جمع الآنية وهي الظرف اقلها طاهر يعني
اذا كان بعض اواني طاهرا وبعضها نجسا فاختلطت اختلاط مجاورة فان كان اكثرها نجسا كان
الكل نجسا عندنا فيريق ويتيمم لا بالتحري يعني حكم الشافعي بان يتحرى ويستعمل ما غلب على ظنه انه طاهر
كما كان ان يتحرى في ثياب اقلها طاهر ولنا ان الحكم للغالب وليس هذا كالثياب لانه لا خلف في ستر
العورة وللوضوء خلف في التطهير وهو التيمم وفي الخلاصة هذا في حالة الاختيار واما في حالة الا
ضطرار يتحرى للشرب اتفاقا قيد بقوله اواني لان المختلط لو كان اناءين يريقهما ويتيمم اتفاقا
وقيد بقوله اقلها طاهر لانه اقلها لو كان نجسا يتحرى اتفاقا ويريق ما غلب على ظنه انه نجس اقول لو قال اواني
قليل طاهرها لكان اولى لانه قوله اقلها طاهر ان جعل صفة له واني كان ينبغي ان يستثني الاسمية الواقعة صفة
على قاعدته في الديباجة كما استثنى الاسمية الواقعة حالا وان جعل حاله فغير جائز كما لا يجوز
ايقاع الجملة الاسمية حالا متاخرة عن نكرة غير موصوفة ولا مضافة ولا واقعة في سياق النفي والاستفهام ولا مفصول بينهما وبين ذي الحال بالا او الواو واما اذا فصلت فجائز كما قال اللّٰه تعالى وكالذي
مر على قرية وهي خاوية على عروشها على ان تكون الاسمية حالا بلا واو في الضمير ضعيف **فصل** في التيمم
وما ينقض يتيمم مسافر قيد به لانه يفقد الماء غالبا لا للاحتراز عن المقيم فقد الماء اراد به ما يكفيه لرفع الحدث
لان ما دونه في حكم المعدوم حقيقة بان لا يجده او حكما بان وجد وعجز عن استعماله لمانع كمرض
او عدم آلة او غيرهما لقوله عم التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء او مفارق المصر اي يتيمم مفارق
المصر وهذا القيد ايضا بناء على الغالب لا للاحتراز عن المصر لان عادم الماء في المصر يتيمم كذا في الاسرار
نائيا ميلا او مفارق الماء لكان اشمل ميلا وهو اربعة آلاف ذراع وعن الكرخي يتيمم اذا فارق بحيث لا يسمع
اهل الماء صوته وعن ابي يوسف ان كان الماء بحيث لو ذهب اليه الماء فر لغاب القافلة عن بصره والاول هو
المختار في تعيين المقدار ويجوز لمريض خاف الزيادة اي زيادة مرضه باستعمال الماء او بالتحرك كما لو خاف
المريض تلف نفس او عضو جاز له التيمم اتفاقا وقال الشافعي لا يجوز لخوف الزيادة لانه غير عاجز كما يخاف
التلف فيضرب هذا بيان لنفس التيمم كما قال صاحب الكشاف في قوله تعالى فتوبوا الى بارئكم فاقتلوا انفسكم
الفاء للتعقيب وتوبتهم هو قتلهم اي فاعزموا الى التوبة فاقتلوا انفسكم والمعنى فيما نحن فيه يعزم
التيمم اوله فيضرب وما سبق كان بيانا لوقت جوازه وفيه اشارة الى ان الضرب من التيمم حتى لو ضرب
يديه فاحدث قبل ان يمسح بهما بطل تيممه كما لو احدث في خلال الوضوء وقيل الضربة ليست منه فلا يبطل
تيممه في الصورة المذكورة كمن اخذ بكفه ماء للوضوء ثم احدث كذا في التجنيس ضربة لوجهه اي يمسح
وجهه واخرى اي ضربة اخرى ليديه اي لمسحهما الى مرفقيه الى هنا بمعنى مع وكيفيته ان يضع بطن كفه
اليسرى على ظهر كفه اليمنى ويمد على رؤوس الاصابع حتى يمسح المرفق ثم يديرها الى باطن الساعد
ويمدها الى الكف ثم يضع بطن كفه اليمنى على ظهر كفه اليسرى ويفعل كما فعل باليمنى ولو شلت
كلا يديه يمسح وجهه وذراعيه على الحائط كذا في الخلاصة مستوعبا صفة مصدر محذوف اي مسحا
مستوعبا هو الصحيح رواية عن ابي ح لانه خلف الوضوء حتى لو لم يخلل الاصابع ولم ينزع الخاتم
ولم يمسح تحت الحاجبين لم يجز تيممه وفيه اشارة الى ضعف ما روي عنه انه مسح الاكثر الوجه واليدين

كاف لان شرط الاستيعاب يؤدي الى الحرج لان التراب لا يصل الى كل موضع كالماء والحرج مدفوع
قال الفقيه ابو جعفر ظاهر الرواية عن اصحابنا اذا كان المتروك اقل من الربع يجوز كذا في المصفى
ولم يقتصروا في مسح اليدين على الكوعين اي الرسغين ومالك اقتصر عليهما لما روي عن ابن
عباس رضه انه قال التيمم مسح الوجه والكفين ولنا قوله عم التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين
الى المرفقين ويجوز من صعيد وهو اسم لوجه الارض ترابا كان او غيره من حجر ونورة وغيرهما طاهر
غير منطبع اي لا يلين احتراز عن الحديد والذهب ونحوهما فانهما يلينان وينطبعان ولا منترمد احتراز به
عن الخشب وغيره مما اذا احترق يصير رمادا واذا اختلط بالتراب فان كان الغالب هو التراب
يجوز التيمم والا فلا وفي التجنيس لا يجوز التيمم بالملح المائي لانه ليس من جنس الارض ولم نعين التراب
للتيمم وقال الشافعي لا يجوز التيمم الا بالتراب لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي ترابا منبتا كذا فسره ابن عباس
رضه ولنا ان الصعيد وجه الارض باجماع اهل اللغة والطيب هنا بمعنى الطاهر لان التراب المنبت اذا
كان نجسا لا يجوز به التيمم بالاجماع فعلم ان الانبات ليس له اثر في التطهير ويجيزه اي ابو يوسف التيمم بالرمل
ايضا اي كما اجازه بالتراب وتخصيصهما بالذكر يدل على انه لم يجوزه بغيرهما ودليل الشافعي في التراب دليل
له لكن الحق به الرمل لما روي انه عم سئل عن التيمم بالرمل فامر به وللضرورة بالغبار اي انما يجوز
التيمم بالغبار عند ابي يوسف اذا اضطر عن التراب والرمل وعندهما يجوز مطلقا لان الغبار تراب
من وجه فلا يجوز الا اذا عجز عن التراب الخالص ولهما ان الغبار تراب رقيق حقيقة وهو من الصعيد
فيجوز به عند الاختيار والالتصاق ملغى وشرطه يعني الالتصاق الصعيد باليد ليس بشرط عند ابي ح
حتى لو ضرب يده على حجر لا غبار عليه جاز وشرط عند محمد فلم يجز لان التيمم مسح بالتراب فيشترط
الالتصاق فيه كما يشترط في مسح الراس والخفين ولابي ح ان قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم مطلق عن الالتصاق
فيجري على اطلاقه وفرضنا النية فيه يعني نية الطهارة واستباحة الصلوة وفرض في التيمم عندنا خلافا لزفر
له ان التيمم خلف عن الوضوء فلا يخالفه في عدم اشتراط النية ولنا ان التراب ملوث وانما يكون مطهرا
بنية الطهارة المقصودة للصلوة والماء مطهر بنفسه فاستغنى عن النية وينقضه اي التيمم ناقض الاصل
وهو الوضوء لانه خلفه والقدرة على الماء اي وينقضه القدرة على الماء اي على استعماله لان جواز التيمم
مشروط بالعجز عنه ثم القدرة قد يثبت بالاباحة كما اذا قال صاحب الماء ليتوضأ بهذا الماء ايكم شاء ينتقض
تيمم كل واحد فاذا توضا به واحد يعيد الباقون تيممهم لثبوت القدرة بكل واحد على الانفراد ومرور
الناعس به اي مرور الوسنان بالتيمم على الماء ينقض تيممه عند ابي ح كالمستيقظ يعني كما ينقض لو مر به
مستيقظا وقالا لا ينقض اشار بقوله الناعس الى ان الخلاف فيما يكون نومه غير ناقض لعدم استغراقه
به لانه لو كان مضطجعا او متكئا ينتقض تيممه بالنوم لهما انه بالنعاس خرج عن قدرة استعمال الماء وله
ان النوم اليسير لما مر على الماء ماشيا او راكبا على وجه لا يتخلله اليقظة المشعرة للماء نادر فيجعل كا
ليقظة وقولهما رواية عنه وتبطل الصلوة لرؤيته يعني لو راى المتيمم في اثناء صلوته الماء
بحيث يقدر على تحصيله يبطل صلوته عندنا مطلقا اي سواء مقيما كان او مسافرا وعندهما كذا في المصفى
وعند الشافعي لا يبطل مطلقا ويحتمل ان يراد منه سواء كان اداء فرضا او نفلا لانه ان كان فرضا

او نقلا لانه كان نوضا لا يبطل عندنا فى وان كان نقله فيه روايتان قيدنا الرؤية بكونها فى اثناء
الصلوة لانه لو رآه بعد فراغه منها لا يبطل اتفاقا وقبل شروعه فيها يبطل اتفاقا فلو قال المص لرؤيته
فيها لكان اظهر له انه ادى الصلوة مانعه عن ابطالها فكان عاجزا عن الاستعمال حكما ولنا انه قادر عليه
حقيقة فيبطل تيممه ولا يبقى للصلوة حرمة لفوات شرطها ويأمر باعادتها اى التذكر يعنى من
وضع الماء فى رحله او وضعه غيره بعلمه فنسى فكان مما ينسى عادة فتيمم فصلى ثم تذكر فى الوقت او بعده
يأمر ابى يوسف باعادة الصلوة وقالا لا اعادة عليه قيد بالتذكر المسبوق بالنسيان المسبوق بالعلم
لانه لو ظن ان لا ماء فى رحله فتيمم وصلى ثم ظهر انه لم يفن يعيد اتفاقا ولو لم يعلم وضع غيره الماء فتيمم وصلى
لا يعيد اتفاقا له قوله تع ولم تجدوا ماء فتيمموا فانه واجد الماء فى نفس الامر فيبطل تيممه كما لو صام عن كفارته
فنسى الطعام فى رحله لم يجز صومه ولهما ان المراد بقوله ولم تجدوا ولم تقدروا على الماء والناسى عاجز عن استعماله
بعذر سماوى فيجوز تيممه لعدم القدرة واما التكفير فلم يجز فيه الصوم لانعدام شرطه وهو عدم ملك الطعام
ولهذا قالوا اباحة الطعام الى الكفارة لا تمنع الصوم واباحة الماء المتيمم تمنعه عن التيمم قيدنا بقولنا وكان مما ينسى
عادة لانه لو لم يكن كذلك كما اذا نسى الماء على ظهره او المعلق فى موخر رحله وهو يسوق مركبه فتيمم يعيد
اتفاقا لان نسيانه لم يعتبر كذا فى الكفاية وابطلنا بالرؤية متوضى اقتدى بمتيمم يعنى اذا اقتدى المتوضى
بمتيمم ورأى ماء فى صلوته يبطل صلوته عندنا خلافا لزفر قيد المأموم بالمتوضى لانه لو كان متيمما لا تفسد صلوته
اتفاقا واما صلوة الامام فغير فاسدة فى الصورتين اتفاقا لانه لم ير الماء له ان وضوء المتوضى لا ينتقض
برؤية الماء فلا تفسد صلوته ولنا ان المتوضى اذا رأى الماء راه فسد صلوة المقتدى كما اذا زعم المتوضى ان
امامه بخلاف الجهة والوضوء بنبيذ التمر متعين يعنى عادم الماء اذا وجد نبيذ التمر يتوضأ به عند ابى ح النبيذ
ماء القى فيه تمر ونحوه ليصير حلوا فرؤيته تبطلها هذا تفريع لما قبله يعنى اذا تعين النبيذ للوضوء فرؤيته
فى الصلوة تبطلها كما اذا رأى الماء المطلق والتيمم فى الاصح يعنى التيمم متعين ولا يتوضأ بالنبيذ فى اصح الروايات
عن ابى ح ويتبين بقوله كما يتبين به الى ابو يوسف بكون التيمم متعينا ان قوله هو المختار فتبطلها تفريع الرواية الثانية
يعنى لا تبطل صلوة المتيمم برؤية النبيذ فتيمم فيها واوجب محمد الجمع بين الوضوء بالنبيذ والتيمم فيمضى فيها
اى يصلى الصلوة التى رأى فيها النبيذ ويعيدها احتياطا هذا تفريع بقول محمد وفى الحقايق وضع فى نبيذ
التمر اذا خرج من الاسنية تيمم اتفاقا والاغتسال بالنبيذ على هذا الخلاف قيل النبيذ الغير المسكر
فان المسكر منه لا يجوز به اتفاقا وفى غير المطبوخ ايضا لانه لو كان مطبوخا لا يجوز التوضى به اتفاقا
وان لم يشتد لان النار غيرته كذا فى شرح الجامع الصغير لابى ح انه عم توضأ بنبيذ التمر ليلة الجن
وقال تمرة طيبة وماء طهور ولابى يوسف انه ليس بماء مطلق فلا يجوز التوضى به كسائر الانبذة ولمحمد
ان التاريخ بين اية التيمم وحديث ليلة الجن غير معلوم فيجمع بينهما احتياطا والمحصور فاقد الطهورين
اى لم يجد ماء ولا ترابا نظيفا ومحبوسا بالرفع صفة المحصور واللام فيه للعهد الذهنى فيكون فى حكم النكرة
وبالنصب حال يوخرها اى الصلوة عند ابى ح ولا يتشبه لان التشبه بالمصلين لم يرد به الشرع
واثباته بالرأى متعذر وقالا يتشبه يعنى يجب التشبه بالمصلين بركوع وسجود ان وجد مكانا يابسا
وان لم يجد يومى قائما ويجعل السجود اخفض من الركوع ثم يعيد اذا خرج قضاء لحق الوقت بقدر الامكان

كما

كمسافر افطر فاقام يتشبه بالصائمين ووافق اى محمد اى ابا حنيفة فى رواية عن محمد ولا يلزمه بالاعادة
لادائه فيه بالتيمم يعنى اذا صلى المحبوس فى المصر بالتيمم ثم نجا من الحبس لا يجب عليه الاعادة عند
ابى يوسف وعندهما لا يجب وفى المصفى لا بد من تقييد المحبوس بكونه فى المصر لانه لو كان خارج المصر فصلى بالتيمم
لا يعيد اتفاقا ولو كان معه ماء فمنعه غيره عن استعماله يعيد اتفاقا له انه صلى باذن الشرع لعجزه عن
استعمال الماء فلا يعيد كالمريض ولهما ان المنع جاء من جانب العبد فصار كمن معه ماء فمنعه غيره
عن استعماله بخلاف المريض فان عذره سماوى جاء من قبل من له الحق وفى التجنيس كذا الخلاف فى اسير
فى يد العدو اذا صلى بالتيمم ثم نجا منه ويلزمه بالطلب لغلبة ظنه يعنى يلزم المسافر طلب الماء عندنا
اذا غلب على ظنه ان بقربه ماء لا مطلقا يعنى عند الشافعى يلزمه الطلب سواء غلب على ظنه او لم يغلب
ليتحقق شرط جواز التيمم وهو عدم الماء ولنا ان الغالب عدم الماء فى الفلوات فلا يلزمه الطلب ما لم يوجد
دليل وجوده وهو الظن ومقدار الطلب قدر الغلوة وهو اربع مائة ذراع قيد بالمسافر لان طلب الماء
فى العمرانات شرط عندنا ايضا كذا فى المصفى وهو اى التيمم للمسافر قبل الطلب من رفيقه الذى عنده ماء
جائز عند ابى ح حتى جاز للجنب المقيم للبرد هذه مسئلة اخرى فرع المسئلة السابقة يعنى لما جاز التيمم قبل
الطلب عنده جاز للجنب المقيم التيمم اذا لم يجد ماء حارا فخاف عن الضرر ان استعمل الماء البارد وقالا لا بعد
المنع يعنى انما يجوز التيمم اذا طلب الماء من رفيقه فمنعه فلا يجوز التيمم للجنب المقيم الا بعد ان يطلب من جميع
اهل بلده فاذا امتنع منه تيمم قيد بالجنب لان المحدث اذا خاف عن البرد ولم يجد ماء حارا لا يجوز له التيمم
اتفاقا وقيد بالمقيم لان الجنب المسافر له التيمم اتفاقا وقيد بالبرد لان التيمم بعلة المرض جائز اتفاقا
وبدونها غير جائز اتفاقا له ان فى الطلب من الرفيق ذلة وفيه بعض الحرج وما شرع التيمم الا لدفع
الحرج ولهما ان الماء مبذول عادة فلا بد من الطلب ليتحقق العجز عن الماء وليس فى سؤال ما يحتاج
اليه مذلة وقد ثبت ان النبى عم سأل بعض حوائجه عن غيره ولا يجب شراء الماء باكثر من ثمن المثل
اذا كان عنده ثمنه فاضلا عما يحتاج اليه لاشتماله على ضرر مالى وهو مسقط للوجوب قيد بالاكثر
لان الماء لو بيع بثمن المثل لا يجوز التيمم اقول كان على المصنف ان يقول ولا يجب شراء الماء بالغبن
الفاحش لان شراء الماء بالغبن اليسير واجب عليه وهو اكثر من ثمن المثل هذا هو المفهوم من
المحيط والهداية وذكر فى النوادر ان ثمن ما يكفى للوضوء ان كان درهما فابى البايع ان يعطيه الا بدرهم
ونصف فعليه ان يشتريه لانه غبن يسير وان ابى ان يعطيه الا بدرهمين لا يجب عليه شراؤه لانه
غبن فاحش كذا روى عن ابى ح يعتبر قيمته فى اقرب المواضع التى عز فيه الماء بل ما قاله المصنف
قول ان فيه لا اقول ايضا لان المذكور فى النهاية منقولا عن المبسوط قال ان فى لا يجب شراؤه باكثر
من ثمن المثل قل او كثر وقال ان فى اليسير بالفاحش قلنا اليسير ليس كالفاحش الا يرى ان الاب
معفو فى الغبن اليسير فى مال الصغير دون الفاحش ويندب تاخيرها للراجى الى اخر الوقت
يعنى اذا كان يرجو وجود الماء فى اخر الوقت يستحب له ان يوخر التيمم ليقع الصلوة باكمل الطهارتين
قيد بالرجاء لانه لو لم يكن له رجاء لا يستحب تاخيره وان اخر لا يفرط فى التاخير حتى يقع فى وقت مكروه
وان يتيقن وجود الماء فى اخر الوقت فتيمم فى اوله وصلى جاز ان كان بينه وبين الماء مقدار ميل

كذا في شرح القدوري ويجوز قبله يعني التيمم قبل الوقت جائز عندنا خلافا للشافعي وادّا ما شاء وهذه
مسئلة اخرى يعني المتيمم ان يصلي بتيمم واحد ما شاء من الفرائض والنوافل عندنا وقال الشافعي لا يصلي
به الا فرضا واحدا وما شاء من نوافل تبعا له كذا قرره المصنف في شرحه اقول على هذا كان ينبغي ان
يردف قوله ويتنفل لا فرضا واحدا والنوافل تبعا له لانه غير معلوم بالاقتصار على قولنا لاحتمال ان
يجب التيمم عنده لكل صلوة فرضا كان او نفلا وانه يجوز التنفل به بلا تبعية الفرض وفي الخلاصة
في مذهب الشافعي اذا تيمم للنفل لم يجز ان يؤدي به الفرض واذا تيمم للفرض جاز له ان يؤدي به النفل
عنده له ان التيمم طهارة ضرورية لاباحة الصلوة لا رافعة للحدث كطهارة المستحاضة فاذا صلى به فرضا
يرتفع الضرورة ويتجدد ضرورة اخرى للفرض الآخر ويجوز النفل به على وجه التبعية ولنا انه طهارة
مطلقة رافعة للحدث والتراب خلف عن الماء لرفع الحدث كما قال عم التراب طهور المسلم وطهارة المستحاضة
كانت ضرورية لمقارنتها الحدث وطهارة التيمم ليست كذلك ويعتبر من كافر لاسلام يعني اذا تيمم
كافر يريد به الاسلام ثم اسلم قال ابو يوسف يصح تيممه لانه نوى به قربة مقصودة وقالا لا يصح لان المنوي
في التيمم ينبغي ان يكون قربة لا تصح بدون الطهارة والاسلام يصح بدونها فلا يعتبر نيته قيد بقوله
لاسلام لان الكافر لو تيمم للصلوة لا يجوز بالاتفاق لانه ليس من اهل الصلوة ولو ارتد بعد اي مسلم
بعد التيمم واسلم اجزأنا صلوته به اي بذلك التيمم خلافا لزفر قيد بقوله بعده لانه لو ارتد بعد وضوئه
لا يبطل وضوءه اتفاقا له ان الردة يبطل العبادات بالنص والتيمم عبادة فيبطلها فان قلت النفل
انما يصير عبادة بالنية وهي ليست بشرط عنده في التيمم قلت الكلام في التيمم الذي فيه نية او نقول في رواية
اخرى عن زفر انه اشتراط النية في التيمم كذا في الغاية ولنا ان التيمم حصل حال الاسلام فيبقى والاعتراض
الكفر عليه لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء لان الردة تبطل ثواب العمل لا زوال الحدث ويجوز
لخوف فوت جنازة وليها غيره وعيد يعني من حضر جنازة ولم يكن وليها فخاف ان يفوت صلوتها
او حضر صلوة عيد فخاف ان يفوتها ان اشتغل بالوضوء يجوز له التيمم عندنا خلافا للشافعي
له ان هذا التيمم مع القدرة على الماء فلا يجوز ولنا قوله عم اذا فجأتك جنازة وانت على غير وضوء
فتيمم وصل عليها وفي قوله وليها غيره اشارة الى انه لا يجوز للولي التيمم وهو رواية عن ابي ح
لانه ينتظر فلا فوت في حقه وفي المحيط كذا السلطان لا يتيمم لانه ينتظر له اختار صاحب الهداية
هذه الرواية وذكر في الذخيرة يجوز للامام التيمم للجنازة في ظاهر الرواية لان الانتظار فيها مكروه
واختار شمس الائمة هذه الرواية وفي النهاية لو كان جنبا فتيمم وصلى عليها يجوز لان صلوة الجنازة
دعاء في الحقيقة لكن ايجاب التيمم لكونها مسماة باسم الصلوة وحكم باعادته لاخرى اي لجنازة
اخرى خاف فوتها هذه الجملة صفة ثانية لجنازة مقدرة او حال عن ضمير اعادته يعني قال محمد اذا
صلى على جنازة وحضرت اخرى وخاف فوتها يعيد التيمم لها وقالا لا يعيد بل يصلي بالتيمم الاول
وفي المصفى الخلاف فيما اذا لم يتمكن من التوضي بين الصلوتين اما اذا تمكن ثم التيمم اتفاقا له ان
الضرورة الاولى تمت وهذه ضرورة اخرى فيتجدد ولهما ان التيمم الاول انما جاز لكونه عاجزا عن
استعمال الماء حكما وهذا المعنى باق في الجنازة الاخرى ولا يجوز التيمم في الوقتية اي في خوف فوت صلوة

الوقتية والجمعة اي في خوف فوت صلوة الجمعة لان للوقتية خلفا وهو القضاء وكذا الظهر اصل
في الجمعة وهو مما يقضى فلم يتحقق فوتها مطلقا والبناء فيه اي في العيد بالتيمم جائز يعني المتوضي يصلي
العيد اماما كان او مقتديا ان احدث فيها وخاف عن فوتها ان توضأ يجوز ان يتيمم ويبني على صلوته
عند ابي ح وقالا لا يجوز قيد بالبناء لانه لو خاف عن فوتها ان توضأ قبل الشروع اما لزوال الشمس
او لعدم ادراكه الامام تيمم ويشرع اتفاقا وقيد بالعيد اذ في غيره لا يجوز اتفاقا لهما انه لو توضأ
فغايته ان يكون لاحقا واللاحق يصلي بعد فراغ الامام فلا يخاف عن فوتها في البناء كما يخاف في الشروع
وله ان الخوف باق لان يوم ازدحام ربما يعتريه عارض فيفسدها وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم
يخف لزوال الشمس ان اشتغل بالوضوء وان خاف يتيمم ويبني اتفاقا وفيما اذا لم يرج ادراك الامام
وان كان يرجوه يتيمم اتفاقا فان قلت الخلاف في بناء المتوضي ولهذا قيد بالمتوضي في المنظومة
وذكر صاحب الهداية انه لو شرع بالتيمم يتيمم ويبني بالاتفاق لان الوضوء لو وجب عليه كان واجدا
للماء في صلوته فيفسد فكان ينبغي للمصنف ان يقول وفي بناء المتوضي فيه بالتيمم جائز قلت
اطلق البناء بناء على ما قاله بعض المتأخرين اذا شرع صلوة العيد بالتيمم فاحدث فهو على
الخلاف ايضا وليس هذا كواجد الماء في صلوته لانه صار محدثا بالحدث السابق لبطلان الخلف بالقدرة
على الاصل وفي المسئلة المذكورة لم ينتقض التيمم بالقدرة على الاصل بل بالحدث الطاري كذا في الكفاية ويكتفي
الحدث لو اجدها غير كاف لرفع بالتيمم متعلق بقوله يكتفي يعني اذا وجد المحدث ماء لا يكفي لطهارته يجوز
له التيمم عندنا وقال الشافعي يغسل به ما تيسر من اعضائه ثم يتيمم لما بقي لانه ماء مقدور الاستعمال
فيجب استعماله بقدر ما امكن ولنا ان ذلك الماء في حكم المعدوم لانه لا يرفع الحدث ففي استعماله
جمع بين الاصل والخلف وهو غير جائز ونعتبر الاغلب من الجريح والصحيح فيتيمم او يغسل يعني من
اكثر ما يجب غسله جريحا يتيمم فقط جنبا كان او محدثا وان كان الاكثر صحيحا يغسل الصحيح فقط
ويمسح الجبائر المشدودة عندنا الجار والمجرور بالباء حال من الاغلب ولا نوزع بالنون نفي لقول الشافعي
ويجوز ان يكون بالياء عطفا على قوله فيتيمم يعني عنده يغسل الاعضاء الصحيحة ويتيمم للجريحة ثم الكثرة
معتبرة في نفس العضو ان كان الاكثر من كل عضو جريحا يتيمم وان كان صحيحا يغسل وقيل معتبرة في عدد
الاعضاء حتى لو كان على رأسه ووجهه ويديه جراحة دون رجليه يتيمم وفي عكسه لا له ان سقوط الغسل
كان للضرورة في الجريح ولا ضرورة في الموضع الصحيح فيجب غسله ولنا ان للاكثر حكم الكل
ولا وجه للجمع بين الاصل والخلف قيد بالاغلب لانهما ان استويا قيل يتيمم وقيل يغسل الصحاح
ويمسح على الباقي وهو الصحيح لانه احوط ولو بقيت لمعة يعني اذا اغتسل الجنب وبقي على جسده
موضع لم يصبه الماء لعدم وفائه به فتيمم للجنابة لانها ما ارتفعت ثم احدث فتيمم له يعني لاجل الحدث
ثم وجدها غير كاف لهما اي لمعة مع الوضوء يجب صرفه اي عند ابي يوسف صرف ذلك الماء الى اللمعة
ويبقى تيممه للحدث يعني يقول ابي يوسف تيممه للحدث باق لم ينتقض برؤية هذا الماء وابطلهما
يعني قال محمد انتقض تيممه للحدث وتيممه للجنابة جميعا لا يقال تيمم الجنابة انتقض بالحدث
لانه انما ينتقض في حق جواز الصلوة لا في حق ارتفاع الجنابة لانه باق الى الوقت القدرة على الماء

اعلم ان المقتدي ثلاثة انواع مدرك ولاحق ومسبوق فالمدرك من يصلي اول الصلوة مع الامام الى اخرها واللاحق من ادرك اول الصلوة وفات اخرها والمسبوق من ادرك اخر الصلوة وفات اولها توفيق

فيصرفه اليهما اي يصرف الرجل ذلك الماء الى اللمعة عند محمد كما قال ابو يوسف لان الجنابة اغلظ الحدثين
فازالتها اهم فيتيمم له اي للحدث فقد بعدله غير كاف لانه لو كفى لهما جميعا بطل التيممان اتفاقا وان لم يكف
واحدا منهما لا يبطلان اتفاقا وان كان كافيا واحدا منهما على التعيين دون الآخر يصرفه الى ما يكفي
له اتفاقا فمحل الخلاف ان يكفي الماء لواحد منهما ايهما كان فعلى هذا في قوله غير كاف لهما نظر لانه
متناول لما اذا كان الماء يكفي لاحدهما عينا دون الآخر وانه ليس محل الخلاف كما سمعت ولو قال ثم وجد
ما يكفي لاحدهما لكان اولى اعلم ان موضع الخلاف في الحقيقة هو بقاء تيمم الحدث مع وجود الماء
قال ابو يوسف يبقى لان الماء لما استحق صرفه الى اللمعة صار كالمصروف فيها كما ان المستحق للشرب
كالمعدوم في حق الوضوء وقال محمد لا يبقى لانه قدر على الماء في حق كل واحد منهما فصار كجماعة
المتيممين وجدوا ما يكفي لواحد منهم يبطل تيمم الكل قال المصنف في شرحه انما قال يوجب صرفه
الى اللمعة بالبناء وان كان الصرف اليها واجبا بالاجماع لان المراد هو المجموع المركب من الصرف اليها
مع الحكم ببقاء تيمم الحدث مع وجود الماء ويدل عليه قوله وابطله فيصرفه اليها اقول لا فائدة في هذا
التطويل لو قال يجب صرفه اليها وطرح قوله فيصرفه اليها لكان اوجز ولو لم يتيمم للحدث يجز تقديمه
على الصرف اليها ومنعه هذه فرع المسئلة السابقة يعني في الصورة المذكورة يجوز ان يتيمم للحدث
قبل ان يصرف الماء الى اللمعة عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز حتى يصرف الماء اولا الى اللمعة دليل
كل منهما مذكور فيما سبق **فصل** في المسح على الخفين يمسح الخف لحدث اصغر قيد به احترازا
عن الحدث الاكبر صورته توضأ ولبس جوربين مجلدين ثم اجنب ليس له ان يشدهما ويغسل
ساير جسده مضطجعا ويمسح عليه كذا في الكفاية وقيل صورته مسافر لبس خفيه على وضوء
فاجنب فتيمم للجنابة ثم احدث فتوضأ لا يجوز له المسح بعد اللبس على طهارة كاملة وشرط
كمالها قبل الحدث لا قبل اللبس يعني كمال الوضوء شرط عند الحدث عندنا وعند اللبس
عند الشافعي حتى من توضأ ولبس احد خفيه حين غسل احد رجليه ثم لبس الآخر بعد غسل ما بقي من الرجل
الاعضاء الآخر لا يجوز المسح عنده ويجوز عندنا له ان المسح ثبت مخالفا للقياس فيراعى جميع ما ورد به
النص وهو اللبس على الطهارة كاملة ولنا ان الخف مانع حلول الحدث فيراعى كمال الطهارة وقت
المنع واجازوه للمقيم قال مالك لا يجوز المسح للمقيم لانه رخصة لدفع الضرر وانه في السفر اظهر
فيختص بالمسافر كالافطار والقصر اعلم ان المسح رخصة وهو ما يغير من عسر الى يسر بواسطة
عذر في المكلف يسقط به الغسل ما دام الخف في رجله فاذا نزعه وغسل رجله اخذا بالعزيمة يثاب
عليه ولم يطلقوا مدته يعني مدة المسح مقيدة بزمان معين عندنا وعنده غير مقيدة له قوله عليه السلام
لعمار اذا كنت في سفر فامسح ما بدا لك فقدروا للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام
بلياليها لقوله عليه السلام المسح للمقيم يوم وليلة والمسافر ثلثة ايام بلياليها من حين الحدث
يعني يعتبر ابتداء مدة المسح من وقت الحدث بعد اللبس لان الخف انما يجعل مانعا عند الحدث
وهو المنع من حلوله بالقدم فيعتبر مدته منه وهذا مذهب العامة وفيه احتراز عما قيل
يعتبر المدة من وقت اللبس لان جواز المسح بسببه ويمسح المتوضئ اعلا الخف اي ظاهره خطوطا

بالقدم

العزيمة القصد الى فعل شيء

عن الثواب

نصب على الحال اي مخطوطا بالاصابع لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال رأيت النبي عليه السلام يمسح على
ظاهر خفيه خطوطا بالاصابع وفيه اشارة الى انه يفرج اصابعه يبتدئ وقت المسح الكامل
وفيه دلالة على الاستحباب البداية من اصابع الرجل كالغسل ولم يستوا مسح
اسفله قال مالك وان في يمسح من اسفل الخف ايضا بان يضع يمينه على ظاهر الخف فيجر
الى الساق ويضع يساره على مؤخر اسفله فيجره الى الاصابع لما روي انه عليه السلام مسح اعلى
الخف واسفله ولنا ما تقدم من الحديث على رضه وتقدر على بناء المجهول الفرض اي ما
هو المفروض من المسح بقدر ثلث اصابع من اليد في كل رجل حتى لو مسح على احدى رجليه
مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار اربع لا يجزيه انما اعتبرت من اليد لانها آلة المسح
واكثر اصابعها يقوم مقام كلها وفيه احتراز عما قال الكرخي المعتبر اصابع الرجل كما في
الخرق ومنعنا المعذور اي الذي لبس خفيه على العذر من سيلان الدم ونحوه فينبغي تعريف
المعذور في فصل الحيض منه اي من المسح خارج الوقت الى تمامها اي تمام مدة المسح
وقال زفر يمسح خارج الوقت الى تمام مدة المسح له ان طهارة المعذور طهارة كاملة
في حقه حتى جازت صلوته فكان لبسه على طهارة كاملة فيمسح كالصحيح ولنا ان طهارته ضرورية
لانها حاصلة مع ما ينافيها وانما اعتبرت طهارته في الوقت لضرورة اداء الصلوة فاذا
خرج الوقت يكون طهارته منتقضة من اول الوقت فصار لابسا خفيه على غير طهارة
اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا كان دم المعذور سائلا حال الوضوء دون اللبس او بالعكس
او في الحالين معا واما اذا كان منقطعا فيهما يمسح الى تمام المدة اتفاقا والجورب لا يمسح عليه
عند ابي حنيفة الا مجلدا يقال جورب مجلد اذا وضع الجلد على اعلاه واسفله وجورب
منعل اذا وضع الجلد على اسفله كالنعل واجازاه على الثخين اي الغليظ المستمسك
على الساق من غير ربط هذا الوصف بيان لمعنى الثخين قيد به لان الجورب لو كان رقيقا
لا يجوز المسح عليه اتفاقا لهما ما روي ان النبي عليه السلام مسح على جوربيه وله ان المسح ورد في الخف
على خلاف القياس والجورب ليس في معناه لانه لا يمكن مواظبة المشي فيه الا اذا كان مجلدا
فيكون كالخف وما رواه محمول عليه والاصح رجوعه وهو ما حكي في المبسوط ان ابا حنيفة
في مرضه مسح على جوربيه ثم قال لعواده فعلت ما كنت امنع الناس منه فاستدلوا
به على رجوعه وعليه الفتوى قال المصنف في شرح الكنز بذكر المجلد مع ان المنعل
كذا لان الاجزاء فيه يدل على الاجزاء في المنعل لاشتراكهما في امكان المشي اقول ذكر
المنعل مكان المجلد والاكتفاء به كان اولى لان المنعل ادون من المجلد فاذا عرف
جواز المسح في الادون يعرف جوازه فيما فوقه ولا يكون كذا في العكس ولا يمسح على العمامة
والقلنسوة والبرقع بضم القاف وفتحها اي الخمار والقفازين وهو بضم القاف وتشديد
الفاء ما يعمل لليدين ويحشى بقطن يلبس من البرد وانما لم يجز في هذه الاشياء لان المسح
لدفع الحرج ولا حرج في نزع هذه الاشياء ويجوز على الموقين الموق هو الجرموق الذي يلبس

على الخف ويكون من ادم او لو كان من الكرباس لا يجوز المسح عليه الا ان يكون رقيقا يصل البلل الى ما تحته من الجوارب يعني اذا لبس الخفين على طهارة ولم يكن مسح عليهما مع كونهما صالحين لذلك فلبس الموقين عليهما يجوز المسح على الموقين عندنا بل يجب اذا لم ينزعهما لانه لو ادخل يده في الجرموقين ومسح على الخفين لا يجوز وقال الشافعي لا يجوز المسح على الموقين انما قيدنا بالقيود المذكورة لانه لو كان مسح على الخفين او احدث بعد لبسهما ثم لبس الجرموقين لا يجوز المسح عليهما بالاتفاق لان الموق ح لا يكون تبعا للخف وان لم يكن خفاه صالحين للمسح لخرقهما يجوز على الموقين اتفاقا كذا في الكافي نقل من فتاوى الشاذي ان ما يلبس من الكرباس المجرد تحت الخف يمنع المسح على الخف لكونه فاصلا وقطعة كرباس يلف على الرجل لا يمنع لانه غير مقصود باللبس لكن يفهم مما ذكر في الكافي انه يجوز المسح عليه لان الخف الغير الصالح للمسح اذا لم يكن فاصلا فان لا يكون الكرباس فاصلا اولى له ان الجرموق بدل عن الخف والخف بدل عن الرجل ولو جاز المسح على الجرموق يكون للبدل بدل والاصل عدمه ولنا ما روى ان النبي عم مسح على الجرموقين فيجوز المسح عليه كما جاز على خف ذي طاقين وفي الخلاصة المسح على الخفاف المتخذة من اللبود يجوز ومن الكرباس لا يجوز والخف على الخف كالجرموق واعدناه مطلقا لنزع احدهما يعني لو لبس الموقين على الخفين ومسح عليهما ثم نزع احد الموقين يعيد المسح على الموق الباقي عندنا في ظاهر الرواية وفي رواية اخرى ينزع الموق الباقي ويمسح على الخفين وهذا معنى قيد الاطلاق كذا ذكره المصنف في شرحه يعني يعيد المسح على الخف والموق الباقي في ظاهر الرواية وعلى الخفين في الرواية الاخرى فيكون الاعادة ثابتة عندنا مطلقا وقال زفر يعيد المسح على الخف لا على الموق الباقي قيد بنزع احدهما لان الموقين لو نزعا يعيد المسح على الخفين اتفاقا قوله محل الخلاف المسح على الموق لان الخف المنكشف ممسوح اتفاقا فلو طرح قيد الاطلاق وقال واعدناه على الموق لنزع احدهما لكان احسن لكون معنى الاعادة مستقيما في الموق وابين لكون محل الخلاف معلوما له انه لو مسح على احد الجرموقين في الابتداء وعلى احد الخفين جاز ففي حالة البقاء اولى ولنا ان الجرموقين كالخفين ولو نزع احد الخفين بطل مسح على الاخر فكذا هذا كذا في الهداية ويجوز مع يسير الخرق اي خرق الخف وقال الشافعي لا يجوز لان البادي من القدم لما وجب غسله لحلول الحدث به يجب غسل الباقي لامتناع جمع المسح مع الغسل ولنا ان الخفاف لا يخلوا عن خرق يسير عادة فلو اعتبر ذلك لادى الى الحرج ومنعوه مع ظهور قدر ثلث اصابع اصغرها بالجر بدل عن اصابع يعني اذا وقع الخرق في الخف غير مقابل الاصابع فانما يمنع عن المسح عند الثلث الاصابع اذا كان بحيث يظهر منه بقدر ثلث اصابع صغار بكمالها وانما جعلوا الفاصل بين اليسير والكبير قدر ثلث اصابع لان الاصابع اصل في القدم حتى يجب بقطعها الدية بلا رجل والثلث اكثرها وللاكثر حكم الكل واما اذا وقع الخرق في مقابلة الاصابع فالمعتبر فيه ظهور ثلث اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق لا ظهور مقدار اصابعه ثلث صغار لان كل اصبع اصل في موضعه فلا يقدر بغيرها كذا في الفتاوى الظهيرية هذا اذا كان الخرق في غير موضع العقب وان كان في موضع لا يمنع

مالم يظهر اكثر العقب والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه كذا في الخانية وذكر في المحيط الخرق الكبير اذا كان ما تحته مرئيا يمنع وان لم يكن بان كان الخف صلبا لا يمنع وان كان يبدو حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لان الخف للمشي لا اكثر القدم هذا بيان ان المانع عند مالك ظهور اكثر القدم له ان المقصود من لبس الخف هو المشي معه والخرق الكبير لا يمنعه فيجوز المسح عليه بخلاف ظهور اكثر القدم ولنا ان الحدث لا يتجزى فاذا ظهر بعض القدم حل به الحدث ويحل بما فيه واما القليل فانما لم يمنع لان الخفاف لا تخلوا عنه غالبا فيلحق نزعها الى الحرج ويجمع الخروق من واحد اي من خف واحد بحيث لو كانت مقدار ثلث اصابع لا يجوز المسح فقط اي لا يجمع من خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالخف الاخر فاعتبر كل خف على حدة ثم الخرق الذي يجمع ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز وينقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بدل عن غسل وكذا اخراج العقب بكسر القاف وهو مؤخر القدم ينقضه عند ابي ح لان ما فوق الكعب من الخف لا اعتبار له فاذا خرج العقب او اكثره عن موضعه يكون في حكم الظاهر فيسري الحدث اليه ذكر في الكفاية اذا كان صدر القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لسعة الخف لا ينتقض مسحه وفي المصفى هذا يشير الى ان المسئلة فيما اذا اراد نزع الخف قصدا فينزع بعض القدم ثم بدا له فتركه ويعتبر خروج ما غلب يعني اعتبر ابو يوسف في كون الخروج القدم ناقضا اكثر القدم لان للاكثر حكم الكل واجاز نا بقاء الممكن يعني قال محمد اذا بقي في محل المسح مقدار ثلث اصابع من اصابع الرجل وهو المراد من الممكن لم ينتقض المسح لان المسح المعتبر هو محل الفرض وعليه اكثر المشايخ ويغسل قدميه فقط بمضي المدة يعني اذا مضى مدة المسح ينتقض مسحه فيغسل قدميه لسراية الحدث السابق اليهما ولا يعيد الوضوء لانه ليس بحدث مبتدا حتى يجب غسل باقي الاعضاء ويجب لسفر الطارى اتمام مدته يعني المقيم اذا سافر بعد ما احدث قبل استكمال مدة المقيم يتحول مدته الى مدة السفر عندنا وعند الشافعي لا يتحول وانما قيدنا بهذين القيدين لانه ان سافر على الطهارة التي لبس خفيه يتحول مدته الى مدة السفر اتفاقا وان سافر بعد ما احدث واستكمل مدة المقيم لا يتحول اتفاقا له ان المسح عبادة فاذا شرع فيها على حكم الاقامة لا يتغير بالسفر كمقيم شرع في الصوم ثم سافر فانه يتم صومه ولنا قوله عم يمسح المسافر ثلثة ايام ولياليها وهو في الصورة المذكورة مسافر فيتم مدته ويجوز بالعكس يعني اذا كان مسافرا ثم اقام اتم مدة الاقامة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه ومسح الجبيرة وهي العيدان التي يجبر بها العظم المكسور وان شدت على غير وضوء انما لم يشترط فيها الطهارة كما شرطت في الخف لان الجبيرة تربط حال الضرورة فاشتراط الطهارة فيها مفض الى الحرج مستحب عند ابي ح لان غسل ما تحت الجبيرة ليس بفرض فكذا المسح عليها وقالا واجب لان النبي عم امر عليا ان يمسح على جبيرته حين انكسر احدى زنديه يوم احد والامر للوجوب قيل يمسح ثلث مرات والاصح ان يكتفي بواحدة هذا اذا لم يضره المسح ولو ضره لا يمسح اتفاقا وفي المنظومة اشارة اليه والمراد منه الضرر المعتبر لان الحمل لا يخلوا عن ادنى ضرر وذلك لا يبيح الترك عندهما

مطلوب

لان المسح عندهما واجب

وقيل الوجوب وفاق يعني مسح الجبيرة واجب عنده كما قالا وعليه الصحيح وبقي الخلاف في تركه الجراحة
انما وجب مسحها عندهما لانها بمنزلة الخف على الرجل فلا يسقط بلا عذر وفي المحيط انما يجوز المسح على خرقة
القرحة اذا كان يضره الحل على القرحة وان كان غير مضر لا يجوز المسح على خرقتها ويبطل بالسقوط اى المسح
بسقوط الجبيرة لبرء اى لبرء الجراحة حتى لو كان في الصلوة استقبل لانه قدر على الاصل فيبطل البدل
قيد به لانها لو سقطت لا عن برء لا يبطل لقيام العذر وفيه اشارة الى ان هذا المسح غير موقت ويمسح
المفتصد والجمع على جميع العصابة وان زادت على الجراحة لانها لا تعصب على وجه يحصر على موضع
الجراحة بل يدخل ما حولها تحت العصابة ولو بدلها باخرى ولم يعد عليها المسح اجزاه فصار كما لو مسح
راسه ثم حلق ولو مسح على جبيرة احدى رجليه ولبس الخف على الاخرى على طهارة ليس له ان يمسح عليه
لان المسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها فصار جامعا بين الغسل والمسح وذا لا يجوز كذا في الخانية ان ضر
حلها وان لم يضر الحل يمسح على الخرقة التي على الجراحة ويغسل حواليها **فصل** في الحيض والاستحاضة
والنفاس واحكامها الحيض في اللغة خروج الدم وفي الشرع دم ينفضه رحم امراة سليمة عن
الداء وعن الاياس وهو ستون سنة عند الاكثر وعن الولادة والصغر علم من القيد الاول
ان ما لا يكون من الرحم ليس بحيض وعن الثاني ان ما ينفضه الرحم لمرض ليس بحيض وعن
الثالث ان ما راته بعد الاياس لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار ان ما راته ان كان دما قويا
كان حيضا وعن الرابع ان ما راته النفساء ليس بحيض واراد من الخامس ان لا تبلغ تسع
سنين لانها لو راته بعدما يكون حيضا تقضي الحائض الصوم اذا طهرت لا الصلوة لما قالت
عايشة رض كنا على عهد رسول الله نقضي صيام ايام الحيض ولا نقضي الصلوة ولم تجب قضاؤها
اى قضاء الصلوة حال كونها ممكنة بكسر الكاف في اول الوقت لطروه اى لعروض الحيض
يعني اذا حاضت بعد ما مضى من الوقت قدر ما يسع فيه فرضه لم يجب قضاؤه عندنا خلافا للشافعي
لان الخطاب متوجه في اول الوقت ولهذا لو اديت في اوله يقع فرضا واذا ثبت الوجوب لم يبطل
باعتراض الحيض كما لو اعترض بعد الوقت ولنا ان جميع الوقت صالح للاداء ولهذا لو صلت
في اخره لا تكون قاضية فاذا فات الاداء في اول الوقت توجه الخطاب الى الجزء الثاني والثالث
الى اخر الوقت فاذا اعترض الحيض في وقت الوجوب لم يجب كما لو استوعب الوقت ويعكس
اى الحكم السابق لو بقي منه بعد الاهلية اى من الوقت بعد اهلية الحائض للصلوة قدر التحريمة يعني
لو طهرت الحائض وقد بقي من الوقت مقدار التحريمة يجب قضاء تلك الصلوة عندنا خلافا لزفر
وهذا انما يتم لو حصلت الاهلية بالانقطاع على العشرة فاما لو حصلت على اقل منها لا يجب عليها
قضاء الصلوة الا اذا بقي من وقتها بعد الاهلية ما يسع الغسل والتحريمة له انها غير قادرة على الاداء
فيسقط الصلوة والا يكون تكليفا بما لا يطاق ولنا ان القدرة شرط لحقيقة الاداء وههنا وجب
ليظهر اثر الوجوب في القضاء وتوهم القدرة بامتداد الوقت كاف في وجوب الاداء وبالعجز
الحالي ينتقل الى القضاء كمن حلف بان يمس السماء انعقدت يمينه لامكانه وحنث للعجز
الحالي ولو طهرت وقد بقي من وقت العصر او العشاء قدر صلوة وركعة تلزمهما اى الظاهرة

باداء

باداء العصر والعشاء فقط لا بالظهر والمغرب معهما يعني عند الشافعي يلزمها قضاء الظهر مع
العصر وقضاء المغرب مع العشاء قيد بقوله وركعة لانه لو لم يكن مع قدر صلوة العصر او
العشاء قدر ركعة لا يلزمها الظهر والمغرب معهما في احد قوليه له ان الاجماع على جواز الجمع
بعرفة وبمزدلفة يدل على اتحاد وقت الظهر والعصر ووقت المغرب والعشاء الا انه فرق بينهما في حق
الاداء بلا عذر للدلايل الدالة على امتيازهما ولنا ان الاحاديث الدالة على ان اوقات خمس لا ثلث
وعلى بيان اول كل وقت منها واخرها واما الجمع بعرفة والمزدلفة فثابت بالنص على خلاف القياس
في حج مخصوصة للحجاج فلا يتعدى عن مورده او حاضت وقد بقي من الوقت اقل من قدر اداء الفرضه
اى صلوة ذلك الوقت نفينا الوجوب اى وجوب قضاء تلك الصلوة وقال زفر يجب قضاؤها
قيد بالاقل لانه اذا كان الباقي في قدر ما يسع فيه صلوة الوقت او اكثر لا يجب قضاؤها اتفاقا وهذا
الخلاف مبني على ان السببية في الوقت ينتقل عندنا من جزء الى جزء الى اخر الوقت وعند زفر يستقر
على الجزء الذي ان شرع فيه الصلوة يسع اداؤها الى اخر الوقت فالمعتبر عنده ذلك الجزء فان وجدت
طاهرة فيه يجب عليها الصلوة وبعروض الحيض بعده لا يسقط ذلك الوجوب الا انه يشكل
عليه ما لو اقام المسافر في اخر جزء الوقت فان عليه اربع ركعات اتفاقا كذا في المصفى وعندنا
المعتبر الجزء الاخير من الوقت فان وجدت فيه طاهرة وجب القضاء والا فلا ومنعوها اى الحائض
من التلاوة وقال مالك يجوز لها القراءة لانها محتاجة اليها وغير قادرة على رفع الحيض عن نفسها
بخلاف الجنابة لاقتدارها على ازالتها ولنا قوله عم لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القران والقراءة
غير واجبة خارج الصلوة فكيف يحتاج الحائض الى القراءة وقربان ما تحت الازار اى ازار الحائض
حرام عندهما لان وطيها حرام والاستمتاع بما يدانيه ربما يوقع فيه فيحرم وخص شعار الدم
اى قال محمد يجتنب موضع الدم فقط لان الثابت بالنص حرمته دون حرمة ما سواه واجزناه
للانقطاع اى وطء الحائض للانقطاع دمها على العشرة اى على تمام عشرة ايام بدون غسل لانه
تمام مدة الحيض فبالانقطاع عليها يعرف الطهر قطعا وعلى الاقل به اى واجزناه للانقطاع
على اقل من العشرة بالغسل او بمضي وقت الصلوة اراد به ادناه وهو ان يمضي من الوقت قدر
ما يقدر فيه على الاغتسال والتحريمة الا ان بدوام الانقطاع من اول الوقت الى اخره فاذا مضى هذا القدر
يجب عليها الصلوة بلا اغتسال فيحل وطيها هذا اذا انقطع فيما دون العشرة بعد استكمال
عادتها لان الانقطاع لو كان قبله لا يقربها زوجها حتى تمضي عادتها لاحتمال بطلان الانقطاع
بمعاودة الدم ولكنها تغتسل وتصلي احتياطا لان الانقطاع طهر كذا في المحيط لا بالغسل
اى قال زفر لا يجوز وطيها حتى تغتسل مطلقا اى سواء انقطع على العشرة او اقلها لقوله تعالى
ولا تقربوهن حتى يطهرن قلنا قراءة بتشديد الطاء تدل على ما ذكره لكن القراءة بتخفيفها
تدل على ما ذكرنا لانها بمضي وقت صلوة يكون طاهرة حكما واقله يعني لاقل الحيض حد
عند علمائنا وقال مالك لا حد لاقله لانه نوع حدث فلا يقدر اقله بشيء كساير الاحداث
ولا تعيين يوما وليلة وقال الشافعي اقله يوم وليلة لقوله عم دعي الصلوة يوم قرئك

حيضك

والعشاء المغرب

منع عن الجمع بين صلوتين وقتا الاولى بعرفة بين الظهر والعصر والمزدلفة بين المغرب والعشاء وقال في تحج وبين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء جايز في السفر والحضر

لان الصلوة مرتفعة عنها اهـ

الى الجماع

اقل الحيض صح

فيجعله اي يجعل ابو يوسف اليومين واكثر اليوم الثالث لان للاكثر حكم الكل فيتم بها
بلياليها يعني قال صاحباه اقله ثلثة ايام بلياليها لقوله عم اقل الحيض ثلثة ايام واكثره
عشرة ونقدر الاكثر اي اكثر الحيض بعشرة ايام لا بخمسة عشر يعني عند الشافعي اكثره
مقدر بخمسة عشر يوما لقوله عم تقعد المراة شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي والشطر
هو النصف فيكون اكثر مدة الحيض نصف الشهر لكنه اذا كان تسعة وعشرين يوما
فنصفه اربعة عشر يوما ونصف يوم لكنه كمل للضبط فان جاوز اي دم الحيض عشرة
ايام ردت الحائض على عادتها فما زاد عليها يكون استحاضة لان الاصل الجري على وفاق العادة
وان لم يتجاوز العشرة فالزائد على عادتها حيض لكونه في ايام الحيض فان ابتدأت مستحاضة اي
ان استحاضت مع بلوغها ابتداءات بفتح التاء ومستحاضة مصدر ميمي منصوب على انه مفعول به
قدر بالعشرة اي حيضها بعشرة ايام من كل شهر والباقي استحاضة وترك الالحاق بالاهل يعني لنا في
المبتداة بالاستحاضة اقوال احدها ان حيضها كحيض نساء عشيرتها وهذا بعيد جدا لان ذلك
يختلف باختلاف الاغذية والطبايع او التقدير بالاقل يعني ثانيها ان يكون يوما وليلة من كل شهر
حيضا لانه اقل الحيض وهو متيقن او الوسط يعني ثالثها ان يقدر بوسط الاكثر وهو سبعة ايام
لانه هو الغالب في عادتهن ونقدر اكثر النفاس اي الدم المتعقب للولادة وهو بالجر بدل عن
النفاس وبيان له باربعين يوما لقول ام سلمة سالت عن النبي عم كم تجلس المراة اذا ولدت قال
اربعين يوما لا بستين يعني قال الشافعي اكثره ستون يوما لقول الاوزاعي عندنا امراة ترى النفاس
شهرين وتركوا الاستعلام من النساء قال مالك يسال النساء عن قدر النفاس لانه يعرف من
جهتهن ولا نقدر فيه ولا حد لاقله اي لاقل النفاس اتفاقا وجعله اي محمد النفاس في ولادة توأمين
وهما الولدان اللذان لا يكون بينهما ستة اشهر من الولد الاخير وجعلاه من الاول لهما انها حامل والحامل
لا يكون نفساء كما لا يكون حائضا ولهذا انقضت العدة بالاخير اتفاقا ولهما ان النفاس هو الدم الخارج
عقيب الولادة فيكون من الاول بخلاف الحيض لان فم الرحم ينسد بالحبل فلا يكون المرئي بعده دم
حيض بخلاف انقضاء العدة لانه متعلق بفراغ الرحم ولا فراغ مع بقاء الولد وجعل ما تراه الحامل
من الدم في ايام عادتها استحاضة لا حيضا اي قال الشافعي انه حيض لانه دم خارج من الرحم
وقت العادة فيكون حيضا كالحايل ولنا ان الحيض دم الرحم وبالحبل ينسد فم الرحم فكيف
كانت كالحايل وفي المصفى ذكر في خلاصته لا ينتقض العدة بذلك الحيض عنده قيدنا بقولنا
في ايام عادتها لان ما راته الحامل في غيرها استحاضة اتفاقا ولو تخلل طهر في الاربعين فهو نفاس
يعني الطهر الذي راته النفساء بين الدمين في مدة والكل نفاس عند ابي حنيفة وجعله ما بعد
اقله اي اقل الطهر ويقدر بخمسة عشر يوما هذه جملة معترضة مبينة لاقل مدة الطهر حيضا
وهو مفعول ثان لجعلا يعني قالا الطهر المتخلل اذا كان خمسة عشر يوما يكون فاصلا وما بعده
يكون حيضا ان صلح ان يكون حيضا بان يكون ثلثة ايام ولياليها والا كان استحاضة التي
صلح بعضه مثل دخل بدخل وفي المصفى صورة المسئلة مبتداة بلغت بالحبل وراءت بعد الولادة

خمسة يوما دما وخمسة عشر طهرا ثم خمسة دما وخمسة عشر طهرا واستمر بها الدم فنفاسها خمسة
وعشرون يوما وطهرها خمسة عشر وحيضها عشرة من اول الدم الذي استمر وقالا نفاسها
خمسة وطهرها خمسة عشر وحيضها خمسة لهما ان الطهر تام فيكون فاصلا بين النفاس والحيض
كما كان فاصلا بين الدمين في الحيض وله ان الطهر وان تم في نفسه لكنه وجد في محل الدم وهو
ايام النفاس واحاطت الدم فغلب المحل عليه وجعل الثلثة اي محمد ثلثة ايام في الحيض فاصلة
اي الطهر ان زادت على الدمين كما اذا رات يوما دما وثلثة طهرا ويوما دما والا ما تخلل في مدته
اي في مدة الحيض نتبع اي الدم مطلقا اي سواء كان الطهر غالبا او مغلوبا او مساويا قيد ايام
الانقطاع بالثلثة لانها لو كانت اقل منها لا يفصل اتفاقا كما اذا رات مثلا يوما دما
ويومين طهرا ويوما دما فهذه الاربعة حيض اتفاقا وقيد بزيادتها على الدمين لانها ان كانت
مساوية بالدمين او مغلوبة عنهما لا يكون فاصلة اتفاقا كما اذا رات يومين دما وثلثة ايام طهرا
ويومين دما فالسبعة حيض وكذلك اذا ساوى الطهر بالدمين تغليبا للحرم واما اذا زاد فقد فصل اعلم ان كلا
من الكلام هنا من طرفي الطهر الزايد اما ان يكون استحاضة كما اذا رات يوما دما وثمانية طهرا ويوما
دما واما ان يكون ما قبله حيضا وما بعده استحاضة كما اذا رات ثلثة ايام دما وستة طهرا ويوما دما
واما ان يكون بالعكس كما اذا رات يوما دما وستة ايام طهرا وثلثة ايام حيضا ولا يتصور ان يكون
طرفاه حيضا لان محل الخلاف ان يكون ذلك في مدة الحيض له ان الطهر غالب فلا يجعل تبعا للدم
المغلوب ولهما ان الطهر فاسد لكونه اقل من مدته فلا يعتبر به فيكون في حكم الدم لكونه محفوظا
ومنع بداءه اي محمد بداية الحيض وختمه به اي بالطهر واجازاه اي بداية الحيض وختمه بالطهر
ان اكتنفها الدم يعني ان تقدم على اول ايام الحيض دم وتاخر عن اخرها دم صورته معتادة بعشرة في اول
كل شهر لو رات قبل ايام عادتها يوما دما وبعدها يوما دما وفي اول العشرة واخرها طهر او ثمانية
ايام بينهما دما فحيضها عند محمد هي الثمانية لا تستدل جعل الطهر حيضا تبعا لما ليس بحيض وعندهما
العشرة حيض لان هذا الطهر فاسد فكان حيضا لمصادفته ايام العادة وهذا التقرير على تقدير
اكتنافهما الدم واما اذا لم يكتنفهما بان رات قبل العشرة دما ولم ترى في الحادي عشر او رات
في الحادي عشر ولم تر قبل العشرة فحيضها سبعة عندهما لان في صورة تقدم الدم على العشرة جوز البداءة
بالطهر دون ختمه وفي صورة تاخره جوز ختمه دون بدايه وثمانية عند محمد لانه لم يجوز كلا منهما ولو
لم تر قبل العشرة ولا بعدها دما فحيضها ثمانية اتفاقا وان زاد الدم على المقدر وهو عشرة ايام في الحيض
واربعون في النفاس في المبتداة اي في التي بلغت بالحيض واستمر بها الدم او بالحبل فاستمر الدم
عند وضعها والمعتادة فيهما اي في التي عادة معروفة في الحيض والنفاس او نقص من الاقل اي
الدم من اقل مدة الحيض لان النفاس لا حد لاقله كان استحاضة لان الزايد على الحيض المقدر شرعا
او الناقص عنه لا يكون منه وكذا الزايد على المعتاد لان المقدر العادي كالمقدر الشرعي او الظاهر
ان العادة لا تنتقل فتلحق بالطاهرات في وجوب الصلوة والصوم وحل قربان الزوج لقوله عم
المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائك ثم اغتسلي وصلي وقال المصنف ضمير تلحق عائد الى المعتادة

لانها اقرب لكن لو جعلها عادتها الى المستحاضة المذكورة حكما لكن اشكل ولم يا مرونا بالاستظهار اي
بالتقوية بثلثة ايام وقال مالك معتادة اذا استمر لها الدم فثلثة ايام من الزايد على العادة يلي ايامها
ثم ما بعدها يكون طهرا ان امكن الاستظهار بثلثة بان كان عادتها اثنى عشر يوما وما دونها في خمسة
عشر يعني ينبغي ان يقع الاستظهار عنده في خمسة عشر يوما وهي اكثر مدة الحيض عنده قيد به لان عادتها
لو كانت خمسة عشر لا يستظهر بشيء اتفاقا والا فبيومين ويوم ان لم يمكن الاستظهار بثلثة فتستظهر بيومين
كما اذا كانت ثلثة عشر لم يمكن الاستظهار بثلثة ايام فتستظهر بيومين واذا كانت عادتها اربعة عشر
لنا ان الحيض يزاد وينقص فاذا اكثر الزيادة على العادة لم يمكن جعل كله حيضا لعلمنا انه على اقرب من الابد
من الحاق زيادة بها والثالث جمع صحيح فاعتبر بالحاقه في مدة الحيض ولنا ان الزايد على العادة يحتمل
ان يكون حيضا اذا كان في مدته وان يكون استحاضة لكن جعلناه استحاضة لان المقدر العادتي كالمقدر الشرعي
فاوجبنا عليه الصلوة احتياطا ولا نعتبر اللون اي لون الدم في التمييز بين دمي الحيض والاستحاضة
عند اتصال الدمين واستمراره بل نعتبر عادتها او اكثر مدة الحيض ونجعل ما وراءها استحاضة وقال الشافعي
تميز بينهما باللون فيكون حيضا في ايام قوة اللون ومستحاضة في ايام ضعفه وقوته ان يكون اسود
طريا لكن للتمييز عنده شروط وهي ان لا يزيد القوي على خمسة عشر ايام وان لا ينقص عن يوم وليلة وان
لا ينقص الضعيف عن خمسة عشر يوما ليمكن جعله طهرا بين الحيضتين له قوله عم لفاطمة بنت
حبيش دم الحيض عبيط اسود فاذا كان ذلك فامسكي عن الصلوة واذا كان غيره فاغتسلي وصلي ولنا
قوله عم للمستحاضة دعي الصلوة ايام اقرائك فانه عم اعتبر الايام دون اللون ونخرج عنه اي عن الحيض
الكدرة وهي بضم الكاف وفتحها ما يكون لونها
الكدرة فيها اي في ايام الحيض يعني قال ابو يوسف ان رأت الكدرة وهذا معنى قوله اي الكدرة
لون الماء الكدر فهي فليس بحيض وان سبقها حمرة او صفرة فهي حيض وان تقدمها الدم سواء
الغير المسبوقة بها بالحمرة والصفرة في كونها حيضا له انها ليست بدم فاذا تقدمها الدم حيضا
رأتها في ايامها اوله اشتبهها ولهما ما روي ان عائشة رضي جعلت ما دون البياض الخالص حيضا
وفي المصنف انما تعتبر الصفرة حالة الرطوبة حتى لو رأت بياضا خالصا على الخرقة فاذا يبس
اصفر لا يعتبر تلك الصفرة فلا يكون حيضا ولم يشترط الاعادة لينتقل العادة مثاله معنا وتمامه
بعشرة في اول كل شهر اذا رأت خمسة من اول شهر مرة انتقل عادتها من العشرة الى الخمسة
في الشهر الثاني عند ابي يوسف لان العادة الاصلية وهي الطهر ينتقل الى الحيض بمرة فكذا هذا وعندهما
لا ينتقل بل لا بد من التكرار لان العادة من العود فلا يثبت بدونه وكذا الخلاف في انتقال العادة
عن مكانها وهو ان ترى في غير موضعها المعروف وفي المحيط الخلاف في العادة الاصلية واما العادة
الجعلية فهي ما يثبت بالتكرار ينتقل بروية الدم على خلافها مرة فلا يحتاج الى التكرار اتفاقا لانها دون
الاصلية الفتوى على قوله تيسيرا لهن ولو رأت بينها وقبلها اي في ايام عادتها وقبل تلك الايام
ما اجتمع نصابا يعني ما ليس يحيض بحيث لو جمع صار نصابا وهو ثلثة ايام مثلا اذا كان عادتها
اربعة ايام اول كل شهر فرأت آخر رجب يومين واول شعبان يومين فهو اي امرها موقوف
عند ابي ح على نوبة اخرى فلا تصلي ولا تصوم فان وقع في آخر شعبان مع اول رمضان كذلك فهو الاول

حيض

حيض حتى تترك الصوم ولا تقضي الصلوة وان لم تر كذلك فهو استحاضة فتقضي الصوم والصلوة جميعا
وقالا لا يوقف بل ما رأته حيض قال ابو يوسف هذا على اصله من ان العادة تنتقل بمرة ومحمد كان لا يرى
النقل الا بمرتين هنا لان المرئي وقع في ايام الحيض فصار اصلا واستتبع ما قبله ولابي ح ان
الموجود في ايام العادة ليس بحيض لانه ليس بنصاب فلا يستتبع غيره وفي المصفى قيد بقوله
ما اجتمع لانها لو رأت في ايام الحيض ما يكون نصابا وقبلها كذلك لا يكون الكل حيضا في رواية بل
ما رأت في ايامها يكون حيضا فحسب ولو رأت في ايامها ما يكون نصابا وقبلها ما لا يكون فالكل حيض
اتفاقا ونامر المستحاضة ومن التي ترى الدم من قبلها في زمان لا يعتبر من الحيض والنفاس مستغرقا
وقت صلوة في الابتداء ولا يخلو وقت الصلوة عنه في البقاء ومن بمعناها اي بمعنى المستحاضة ككون
سلس البول والجرح الذي لا يرقأ وغيرهما من المعذورين وفي الغاية المعذور في الشرع هو
الذي استغرق عذره من سيلان الدم ونحوه وقت صلوة في الابتداء ولا يخلو وقت صلوة عنه في
البقاء قال الامام الزاهدي ليس المراد به دوام وجوده وقت صلوة كاملة بل المراد انه لا يوجد في الوقت
ساعة خالية عن الحدث بحيث يمكنه الوضوء واداء الفريضة بالوضوء للوقت اي وقت كل صلوة مفروضة
حتى لو توضأ لصلوة العيد لا ينتقض بزوال وقتها بل له ان يصلي به الظهر كذا قاله الامام البزدوي
في شرح الجامع الصغير فيصلي به في الوقت ما شاء من الفرايض والنوافل لا للصلوة يعني قال الشافعي
المعذور مامور بالوضوء لكل صلوة مفروضة فيصلي به النوافل تبعا لها لا الفوايت
له قوله عم المستحاضة تتوضأ لكل صلوة ولنا قوله عم المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة والاول في
رواية حمل على الوقت وننقضه اي وضوء المعذور لخروجه اي لخروج الوقت اعلم ان تعليل
النقض به مجاز لان الناقض في الحقيقة هو الحدث السابق الذي ابتلي به المعذور وخروج حالة الوضوء
او بعده في الوقت وخروجه شرط النقض وانما لم يعتبر قبله الحدث بضرورة الحاجة الى اداء الوقتية
فاذا خرج الوقت وزال الحاجة عمل ذلك الحدث عمله وهذا هو المراد بالانتقاض الا ان وضوء المعذور
كان صحيحا فانتقض لا للدخول يعني قال زفر ينتقض بدخول الوقت حتى لو توضأ المعذور لصلوة
الضحى لا يصلي به الظهر لان طهارته غير معتبرة قبل الوقت لعدم الحاجة الى الاداء الوقتية فينتقض بدخوله
ومعتبرة بعد الدخول للحاجة فلا ينتقض لخروجه فان قلت اذا لم يكن الطهارة معتبرة قبل الوقت
عنده فكيف يصفه بالانتقاض قلت المراد انها غير معتبرة للوقتية لا انها غير معتبرة اصلا بل هي
معتبرة في حق النوافل وقضاء الفوايت لانها طهارة في نفسها ويحكم به اي ابو يوسف بالنقض بهما
اي للخروج والدخول ليس معناه ان اجتماعهما شرط للنقض عنده بل معناه ينتقض بالدخول
ايضا لان الحاجة مختصة بالوقت فلا اعتبار بما بعده ولا بما قبله وقلنا دخول الوقت دليل الحاجة
فلا ينتقض به والخروج دليل زوال الحاجة فينتقض به وتقديم الطهارة على الوقت جايز لضرورة
اخرى وهي ان الشرع جعل العزيمة للمكلف ان يشتغل كل الوقت بالاداء وذا لا يحصل الا بتقديم
الطهارة اعلم ان ما ذكره كان حكم طهارة المعذور واما حكم ثوبه الذي يصل اليه الحدث الذي ابتلي به

اي ونامر للمستحاضة
ومن بمعناها بالوضوء
للوقت

مطلوب

فقد ذكر في التبيين ان عليه ان يغسله اذا لم يصبه حتى اخرى وان اصابه لا يجب غسله ما دام العذر قائما
وقيل اذا اصابه خارج الصلوة يغسله لانه قادر على ان يشرع في ثوب طاهر وفي الصلوة لا يمكنه فسقط
اعتباره **فصل** في الانجاس والطهارة عنها يجوز رفع النجاسة الحقيقية يعني نقول ترفع النجاسة
الحقيقية بالمايع خلافا لك فمن المراد بالمايع المزيل النجاسة كالخل وماء الورد فلا يطهر بالدهن
واللبن لان اثر النجاسة لا يزول بهما وذكر الامام التمرتاشي الدم اذا غسل ببول ما يؤكل تزول نجاسة
الدم حتى لو حلف ان ما فيه دم لم يحنث ويجوز به الصلوة ما لم يفحش احترز بالحقيقية عن الحكمية لانها
لا تزول بمايع غير الماء كالماء اي كما ان الحقيقية ترتفع بالماء اتفاقا لقلع النجاسة عن محلها فكذا ترتفع
بالمايع لمشاركته الماء في هذا المعنى ولما كان المفهوم من قوله يجوز ان محمدا مع صاحبيه في هذا الحكم ولم يكن
معهما بل كان مع الشافعي قال ومنعه اي منع محمد رفع النجاسة بالمايع لانه اذا لاقى النجاسة
تنجس باول الملاقاة فلا يرفع النجاسة الا ان هذا القياس ترك في الماء لورود النص فيه فيقتصر
عليه واطلاق الكتاب يدل على انه لا فرق بين الثوب والبدن في طهارتهما بالمايع وعن ابي يوسف
ان البدن لا يطهر الا بالماء لجذبه النجاسة بحرارته وتنجس الماء الوارد على النجاسة وقال الشافعي لا تنجس
لما روي ان اعرابيا بال في المسجد فامر عم بدلو من ماء وصب عليه ولو كان الماء يتنجس بالورود
لما امر عم بصبه لافضائه الى تكثير النجاسة كالمورود اي كالماء الذي ورد عليه النجاسة فانه نجس
بالاتفاق وهذا اشارة الى تعليلنا يعني تنجس المورود لاختلاط النجاسة به وفي الوارد كذلك فيكون
نجسا وما روي من الحديث يحتمل انه كان لذهاب رائحة البول لا للتطهير ثم نقل ذلك التراب وان كان
لم ينقل فصار جاريا بصب متواتر ويطهر محل مرئية اي نجاسة مرئية بقلعها ولو بمرة قيل
لا يطهر ما لم يغسل ثلثا بعد زوال العين لانه التحق بمحل غير المرئية بعد زوال عينها ولا يضر اي في تطهير
المحل بعد قلع المرئية عنه بقاء اثر اي اثر النجاسة من لون وريح لازم اي شاق ازالته بان يحتاج فيه الى شيء
آخر كالصابون ونحوه كذا في التبيين ونعتبر غلبة الظن في غيرها يعني محل غير المرئية يطهر عندنا اذا
غلب على ظن الغاسل انه طهر لان غلبة الظن دليل شرعي لا المرة يعني عند الشافعي يطهر بالغسل مرة
لان الماء طهور واذا استعمل مرة يطهر كما يطهر عن الحكمية ويقدر بالثلث يعني غلبة الظن يقدر بالغسل
ثلث مرات وبالعصر في كل مرة في ظاهر الرواية لانها يحصل عنده غالبا وفي الثانية لابد من المبالغة
في العصر بحيث لو عصر بعده لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وعن محمد
في العصر في المرة الثالثة كان عن ابي يوسف لو جرى الماء على ثوب نجس ثم غلب على ظنه انه طهر جاز بلا
عصر كذا في الكفاية ويشترط الصب لطهارة العضو يعني قال ابو يوسف لا يطهر العضو اذا غسل (وعن — مطلوب)
في ثلث ظروف مملوءة بالماء او في طرف واحد بتجديدها والحقه بالثوب يعني قال محمد يطهر ذلك العضو
كما يطهر الثوب حيث يغسل اي يغسل في ثلث اجانات بكسر الهمزة وتشديد الجيم اي ظروف
والغاسل في جنب الحقه اونلثا اي يغسل ثلث مرات في اجانة بمياه وعصره في كل مرة فيطهر ذلك
الثوب لمحمد ان القياس كان يقتضي ان لا يطهر العضو والثوب جميعا بالغسل في الاواني لان الماء ينجس

بملاقاة

بملاقاة النجس الا ان القليل ترك في الثوب وجعل طاهرا في المرة الثالثة لدفع الحرج فيترك في
العضو لتلك العلة ولابي يوسف ان العادة جارية في الثياب ان يغسل في الاجانة ولو لم يطهر يضيق
على الناس والعضو ليس كذلك فيشترط فيه الصب ليكون كالماء الجاري عليه ويفتى بطهارة غير
المنعصر اي قال ابو يوسف ما لا يحتمل العصر اذا تنجس بمايع نجس كالحنطة ونحوها يطهر بغسله
وتجفيفه ثلثا بحيث لا يبقى للنجس بعده لون ولا رايحة حتى لو بقي لا يطهر وحد التجفيف ان ينقطع التقاطر
ولا يشترط اليبس ولو كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان ينقع
الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف ويغلي اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلث
مرات ولو كانت سكينا مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات ولو كان العسل نجسا
فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه وكذا في الدهن النجس يصب عليه الماء
فيغلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات كذا في الكافي وينجس ابدا يعني قال محمد
لا يطهر غير المنعصر ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد فيبقى نجسا ولابي يوسف ان للتجفيف
اثرا في استخراج النجاسة كالعصر والصحيح من المذهب فيما لا ينعصر الاعتبار بالظن اي بغلبة
ظن الغاسل بالطهارة اذا لم ير فيه بعد الغسل اثر النجاسة ولا يطهر ابو يوسف ما احترق بالنار
كالروث اذا صار بالنار رمادا لان التغير انما حصل في وصفه والعين باقية فيبقى نجاستها
وخالفه اي محمدا ابا يوسف لان العين تبدلت واستحالت الى حقيقة اخرى فتبدل وصفها
الا يرى ان العصير الطاهر اذا صار خمرا ينجس واذا صار خلا طهر وكذا الخلاف فيما اذا صار
العذرة ترابا والخنزير ملحا بالوقوع في المملحة وهو اي ما ذهب اليه محمد المختار وينجس
المني يعني المني نجس عندنا وطاهر عند الشافعي واما مني ساير الحيوانات فله فيه قولان الا مني
الكلب والخنزير فانه نجس عنده قولا واحدا له قول عايشة رضه كنت افرك المني عن ثوب رسول
الله عم وهو يصلي فيه ولنا قوله عم انما يغسل الثوب من خمس بول وغايط وقيء ودم ومني
وما رواه يحتمل القليل وما رويناه محكم فيترجح عليه فيغسل رطبه ويفرك يابسه لما روي
انه عم قال اغسليه رطبا وافركيه يابسا الفرك هو الحك باليد حتى يتفتت وبه يطهر محله وعن
ابي ح لا يطهر بل يقل نجاسته حتى لو اصابه ماء عاد نجسا والاول اصح لا فرق فيه بين الثوب
والبدن في ظاهر الرواية للبلوى وعن ابي ح ان البدن لا يطهر بالفرك لرطوبته وعن الفضلي
ان مني المراة لا يطهر بالفرك لانه رقيق وكذا اذا كان مني الرجل رقيقا لمرض ولو اصاب
المني شيئا له بطانة فنفذ اليها يطهر بالفرك وهو الصحيح وعن محمد ان البطانة لا يطهر الا
بالغسل لان التي تصيبها بلة النجاسة دون جرمها وقال شمس الايمة مسئلة المني مشكلة لان
الفحل يمذي حين يمني والمذي لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمني فيجعل تبعا له ولو لم
يكن راس الذكر طاهرا وقت خروج المني لا يطهر بالفرك وذلك عينية اي نجاسة عينية متجسدة
كالروث والعذرة سواء كان جسدها من نفسها او من غيرها كالمشي على بول ثم على تراب فالتصق
به يجف فمسحه بالارض يطهر كذا روي عن ابي ح وابي يوسف جفت بجف ونحوه كالنعل مطهر عندهما لان الخف

كالبول — كالعذرة والروث

مطلوب

مطلوب

ضككت لا يتداخله اجزاء النجاسة فيبقى رطوبتها على ظاهره فاذا جفت النجاسة عادت الرطوبة
الى جرمها وتزول بزواله اذا دلكه بالارض ويلحق بها الرطوبة اى قال ابو يوسف يطهر الخف فى الرطوبة
ايضا اذا مسحه بالتراب لانه يجذب رطوبتها ويصير كانها جفت وعليه الفتوى لعموم البلوى كذا
فى النهاية واوجب غسلهما اى قال محمد لا يطهر فيهما الا بالغسل لان هذا عين ينجس باصابة
النجاسة فلا يطهر الا بالغسل كالثوب والبدن روى ان محمدا رجع عن هذا القول حين راى
كثرة السرقين فى طرق الرى قيد بالعينية لان غيرها كالخمر ونحوه لا يطهر بالدلك اتفاقا وقيد
بالمنى لان الثوب لا يطهر بالجفاف ويمسح صقيل يعنى اذا اصابت المرآة ونحوها نجس رطبا
كان او يابسا ومتجسدا كان او غيره يطهر بالمسح لما صح ان الصحابة كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم
ثم يمسحونها ويصلون معها قيد بالصقيل لان المحل لو كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح واجزنا
الصلوة دون التيمم على ارض يعنى اذا تنجست الارض وجفت بحيث ذهب اثر النجاسة من لونها
وريحها يجوز الصلوة عليها عندنا خلافا لزفر واما التيمم فلم يجز اتفاقا حكمنا بطهرها بالجفاف هنا
الجلدة صفة لارض وبيان لعلة المسئلة السابقة يعنى جوزنا الصلوة عليها لكونها طاهرة بالجفاف
ولم يجوز زفر لكونها غير طاهر عنده لانها عين تنجست فلا يطهر بالجفاف كالثوب ولنا ان ذلك المكان
كان طاهرا وطهورا لقوله عم جعلت لى الارض مسجدا وطهورا فاذا اصابته نجاسة ارتفع الوصفان
فلما وجد دليل على طهارته حين جف وهو قوله عم ايما ارض جفت فقد ذكت اى طهرت جازت الصلوة
عليه ولم يوجد دليل على عود طهوريته فلم يجز التيمم قيد بالجفاف لان الارض لو لم يجف لا يطهر الا اذا
صب عليها ماء بحيث لم يبق للنجاسة اثر ويظهر من هذه العبارة الكنز فائدة مما قال القدورى فى مختصره
فجفت بالشمس لان الشرط اليبس فقط وقيد الجفاف الارض لكون اللام فيه بدلا عن المضاف اليه
لان البساط لا يطهر بالجفاف اتفاقا وان ذهب اثرها والكلاء القائم على الارض والآجر المفروشة عليها
ناخذ حكمها واما المنقطع من الكلاء والموضوعة عليها من الآجر فلا يطهر الا بالغسل وعفى اى الصلوة
بما فوق درهم من النجس لان التحرز من القليل حرج وهو مدفوع فقدرناه بالدرهم لان موضع الاستنجاء
لم يطهر بالكلية باحجار الحجر عليه ولهذا لو دخل المستنجى فى الماء القليل نجسه فلما صار موضع الاستنجاء
معفوا فى حق الصلوة علم ان قليلها فى الشرع معفو لان المحل مستوية فعبروا عن المقعد بالدرهم
لاستقباح ذكره فى محافلهم وما كان قدر الدرهم محتملا للوزن والمساحة فصل بقوله وزنا
ان كان النجس كثيفا ومساحة ان كان مايعا اصل هذا الكلام ان الرواية عن محمد اختلف فى الدرهم
تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير المثقال وتارة اعتبره من حيث المساحة
وهو قدر عرض الكف ما وراء مفاصل الاصابع فوفق ابو جعفر الهندوانى بين كلاميه بما ذكر
فى المتن من نجاسة مغلظة بيان لما الموصولة كبول آدمى وبول ما لا يوكل لان ما يوكل
مختلف فيه سيجىء عن قريب وفى المصفى من البول ما هو طاهر كبول من الخفاش ولما كان الوهم
ذاهبا الى ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا دفعه بقوله ولو من صغير لم يطعم وغائط وهو المطمئن
من الارض فاستعمل للحدث مجازا ودم وخمر وبعض خفيفة هذا معطوف على قوله بما فوق درهم يعنى منع

معطوف على كبول

الصلوة

الصلوة بنجاسة خفيفة اذا فحشت وفحشها ان يستكثرها الناظر وعن ابى يوسف ان يكون ذراعا فى ذراع
وفى شرح الاقطع الفحش عند ابى ح ومحمد فى الثوب ان يصل ربعه قيل المراد به جميع ثوب عليه وقيل
ادناه وهو ما يجوز فيه كالمئزر وقيل قطعة منه كالكم والدخريص والذيل الذى يتوهم من قولهم
فلان شمر الذيل ولو اصاب الثوب دم من نجس قليل فانبسط فصار فاحشا فمختار الامام المرغينانى
انه لا يمنع عن الصلوة كذا فى التبيين لا مطلقا يعنى النجاسة التى يمكن الاحتراز عنها مانعة عند
ان فحش قليلة كانت او كثيرة مغلظة كانت او خفيفة لان النص الموجب للتطهير لم يفصل بين
القليل والكثير قيدنا بامكان الاحتراز لان ما لا يمكن كدم البراغيث والنجاسة الحاصلة من وقوع الذباب
النجس على الثوب لا يمنع اتفاقا والتخفيف والتغليظ بتعارض النصين وعدمه وفيه لف
ونشر يعنى اذا ورد نص فى نجاسة شىء ونص آخر فى طهارته يترجح دليل النجاسة لكن معارضة ذلك النص
يؤثر فى تخفيف النجاسة واذا لم يعارضه نص يكون نجاسته مغلظة هذا هو الحكم عند ابى ح مثال المخففة
بول ما يوكل لحمه فان قوله عم استنزهوا من البول يدل على نجاسته وحديث العرنيين يدل على طهارته
وهو ما روى ان قوما من عرينة مرضوا فى المدينة فامرهم النبى ان يلحقوا المرعى ويشربوا من ابوال الابل
والبانها وقالا بالاختلاف وعدمه يعنى اذا اختلف العلماء فى نجاسة شىء وطهارته يكون مخففة
واذا اتفقوا على نجاسته يكون مغلظة وفائدة الخلاف يظهر فى الروث فانه عند ابى ح مغلظ لما روى
انه عم القى الروث وقال انها ركس ولم يعارضه نص آخر وعندهما مخففة لاختلاف العلماء فيه
فان مالكا يرى طهارته لعموم البلوى بخلاف الحمار فانه نجس مغلظ اذ لا ضرورة فيه فان الارض
تنشفه لهما ان الاجتهاد حجة فى وجوب العمل فمعارضته يدل على ضعف حكمه فصار كما اذا عارضه
نص آخر وله ان النص حجة بلا خلاف واختلاف العلماء لا يؤثر فى النص واذا لم يؤثر يكون حكم
النص كالمجمع عليه ولا يصير مخففة هكذا قرره المصنف تعليل الاصلين فى شرحه من الطرفين
اقول لا يخلو هنا اشتباه لان النص الوارد فى نجاسة شىء اذا ضعف حكمه لمخالفة الاجتهاد وثبت
به التخفيف عندهما وضعفه اذا خالفه نص آخر يثبت بالاولوية يستغنيه قوله فى الشرح فصار
كما اذا عارضه نص آخر فهذا ينبغى ان يكون التخفيف بتعارض النصين اتفاقيا وان يتحقق
الخلاف فى ثبوت التخفيف بالاختلاف فعندهما يثبت وعنده لا يثبت وعبارة المصنف كما ضعف عن
هذا المعنى فان قلت قصورها ممنوع لما تقرر فى علم المعانى ان المبتدا المعرف بلام الجنس يفيد الحصر
فاللام فى الاسطنة للجنس فيكون المعنى جنس تخفيف النجاسة وتغليظها منحصر بتعارض وعدمه
عنده وغير منحصر عندهما بل يثبت بالاختلاف وعدمه قلت لا يصح هذا ايضا لان جنس التخفيف
غير منحصر بالتعارض عنده بل يثبت لعموم البلوى كخرء الطيور المحرمة فغاية توجيه الكلام فى تصحيح
هذا المقام ان يقال ان الامامين لم يعتبرا فى التخفيف تعارض النصين واعتبرا تجاذب الاجتهاد
من الطرفين فيحمل قول المصنف فى شرحه على انه اراد منه كما اذا عارضه نص آخر عندك فغيره
ايضا اشتباه لانهما مع اعترافهما ان النص اقوى من الاجتهاد فاعتبارهما مخالفة الضعيف دون
الاقوى لا يخلو من استبعاد ويلحق اى ابو يوسف بالخفيفة لعاب البغل والحمار اذا فحش فى ثوب

يمنع الصلوة لانه تولد من لحم نجس لكن يخفف حكمه لثبوت الضرورة في الاحتراز عنه وطهرا اي حكم
بانه طاهر فلا يمنع الصلوة لان لعابهما مشكوك في طهوريته او في طهارته وعلى التقديرين لا ينجس بهما كان
طاهرا قبله بلا شك وهو الثوب كذا في شرح المصنف اقول المفهوم منه ومن المنظومة ان الخلاف بينهم
في ان لعابهما اذا فحش يمنع عنده ولا يمنع عندهما فعلى هذا كان المناسب ان يقول ويمنع بلعاب البغل
والحمار اذا فحش حتى لا يحتاج الى الارداف على ان قوله وطهرا لا يستقيم على تقدير ان يكون مشكوكا في
طهارته وطهر محمد بول الفرس لما مر من حديث العرنيين ولو كان نجسا لما امرهم به وخففاه لتعارض
النصين فيه وهما قوله عليه السلام استنزهوا من البول والحديث الدال على طهارة بول المأكول والفرس مباح
اكله على اصل ابي يوسف اعلم ان المذكور في المنظومة في مقالة محمد
وعلى اصل ابي حنيفة رحمه الله واختلف في العلماء فيه على اصل ابي يوسف
وطاهر بول البواتي يوكل فلو قال المصنف وطهر بول المأكول لكان اشمل وشرب بول مأكول حرام عند
ابي حنيفة لانه نجس وبجس عند ابي يوسف شرب بول مأكول وان كان نجسا للتداوي لما سبق من حديث العرنيين
قيل هذا اذا لم يتعين للتداوي اما اذا علم الشفاء فيه يقينا يحل اتفاقا كما يحل الخمر لدفع العطش المفرط
من المصنف لا مطلقا يعني عند محمد يجوز شربه للتداوي وبغيره لانه طاهر عنده ونجاسة الارواث
غليظة عند ابي حنيفة لعدم تعارض النصين فيه ومخففة عندهما لاختلاف العلماء فيها وقد سبق
بيانه قريبا وطردنا الحكم في المأكولة يعني قلنا ارواث مأكولة اللحم غليظة عنده وخفيفة عندهما
وقال زفر روث ما يوكل لحمه خفيفة وروث ما لا يوكل غليظة اي ابعاد المأكولة كانت مخففة فارواثها
يكون كذلك ولابي حنيفة وصاحبيه ما مر من الدليل وخرء طيور محرمة اي اكلها مثل البازي ونحوه خفيفة
عند ابي حنيفة لانها تذرق من الهواء والتحامي عنها متعذر وعكسا فيهما اي في هذه المسئلة ومسئلة الارواث
يعني قالا نجاسة الارواث يعني خفيفة وخرء طيور محرمة غليظة قيد محرمة لان خرء بعض الطيور الغير
المحرمة طاهر اتفاقا مثل الحمام والعصفور وخرء بعضها نجاسة غليظة اتفاقا كدجاج والبط والاوز اعلم
ان تغليظ خرء الطيور المحرمة مشكل على قولهما لما سبق من ان اختلاف العلماء يورث التخفيف عندهما
وقد تحقق فيه الاختلاف فانه طاهر في رواية الكرخي عند ابي حنيفة وابي يوسف وغلظه في رواية يعني احد الروايات
عن محمد ان خرء الطيور المحرمة مغلظة لانه يستحيل الى نتن وفساد فاشبه خرء الدجاج اما اذا وكن قوله مع
انه كان معلوما من قوله وعكسا البرد في عليه قوله وطهراه يعني روى الكرخي انه خرء الطيور المحرمة طاهر
عند ابي حنيفة وابي يوسف لان صيانة الاواني عنه متعذر فسقط اعتبار نجاسته وقيل الاصح الرواية السابقة
وهو رواية الهندواني من انه نجس لكنه خفيف عند ابي حنيفة وغليظة عندهما ونطهرن من مأكولها اي الخرء
من مأكول الطيور كالحمام طاهر عندنا لانها تذرق من الهواء والتوقي عن ذلك حرج فلا يكون نجسا
الا البط والدجاج والاوز قال خرءها نجس لان التحامي عنه ممكن وقال الشافعي خرء المأكول من الطيور
نجس لاحالة الطبع اياه الى الفساد وبيضها الضعيف القشر بعد الموت يعني بطهر بيض الطير
المأكولة اذا ماتت فاخرج من بطنها ببيض لم يشتد قشره كما لو اخرج قبل الموت فيحل اكله وقال الشافعي هو
نجس طاهر لانه رطوبة من الميتة فالتحق بباقي اجزائها والانفحة الميتة مبتدا وخبره يجيء وهو شيء ظاهر
بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة كرش الجدي والحمل الصغير
بقرينة قوله ولبنها طاهر يعني انفحة الميتة

مالم

مالم يأكل يقال لها بالفارسية بنيرمايه يعني الانفحة الميتة جامدة كانت او مايعة طاهرة عند ابي حنيفة وكذا
لبنها اما الانفحة الجامدة فلان الحيوة لم تحل فيها واما المايعة واللبن فلان نجاسة محلهما لم يكن موثرة
فيهما قبل الموت ولهذا كان اللبن الخارج من بين فرث ودم طاهرا فلا يكون موثرة بعد الموت وقالا نجس
يعني قالا الانفحة الميتة مطلقا نجسة ولبنها ايضا نجس لان تنجس المحل يوجب تنجس ما فيه وتطهر الجامدة
بالغسل قيد بالجامدة لان المايعة لا يطهر بالغسل عندهما كذا في شرح المصنف اقول لا حاجة الى الارداف لقولهما
لانه في طرف النقيض من قوله طاهر ولو قال وقالا يطهر الجامدة بالغسل لكان كافيا لاح لي اشتباه اخر وهو ان المايعة
ان كانت مما ينعصر كانت ينبغي ان تطهر وان كانت مما لا ينعصر فكذا عند ابي يوسف لما سبق من ان غير المنعصر
عنده تطهر بالغسل والتجفيف ثلثا ويكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء وهو بالمد بيت التغوط
وبالقصر رطب الحشيش ثبت هذا بقوله عليه السلام اذا اتيتم الغايط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها وفي
النهاية كما يكره ذلك للمراة ان تمسك ولدها نحو القبلة يبول وهذا كله اذا كان ذاكرا للقبلة ولو غفل عن ذلك
فقضى حاجته فلا باس به هذا اذا استقبل القبلة للحدث واذا استقبل لازالته فغير مكروه كذا في الاجناس
قال فخر الاسلام في استدبارها روايتان عن ابي حنيفة وذكر خواهر زاده صدر الاسلام جواز الاستدبار اذا كان ذيله
ساقطا على الارض واما اذا كان مرفوعا فينبغي ان يكون مكروها لان عورته الى القبلة ويسن
الاستنجاء بالحجر ونحوه ما يقوم مقامه في التنقية لمواظبة النبي عليه السلام عليه وكيفيته ان ياخذ الذكر بشماله ويمره
على جدار او حجر ولا ياخذ بيمينه وان اضطر ياخذ بيمينه ولا يحركه حتى لا يكون الاستنجاء باليمين واما
الاستنجاء بالماء فليس بسنة بل ادب لانه عليه السلام فعله مرة وتركه اخرى وهذا هو حد الادب وعن الحسن
البصري انه سنة ايضا لان الناس اليوم يثلطون وفي اليوم الزمان الاول كانوا يبعرون بعرا لا بعظم
وروث ومطعوم وباليمين لورود النهي عن الاستنجاء بهذه الاشياء ولو استنجى بها يجزيه عندنا خلافا
للشافعي ونعتبر في الاستنجاء الانقاء لا بالتثليث يعني اذا حصل النقاء بحجر واحد يكون مقيما للسنة وقال
الشافعي لا يكون بل لا بد من ثلثة احجار او من حجر له ثلثة احرف حتى لو تركه لم يجز صلوته لقوله عليه السلام من
استنجى منكم فليستنج بثلثة احجار والامر للوجوب ولنا قوله عليه السلام من استجمر فليوتر من فعل فحسن ومن
لا فلا حرج فما ذكر من الثلثة فيما رواه محمول على الغالب والامر فيه للاستحباب ويفضل الغسل
لان الماء يقلع النجاسة بالكلية والحجر يخففه وفي الخانية هذا اذا امكنه من غير كشف العورة والا فالحجر
افضل ويتعين لمجاوزة المحل يعني اذا تجاوزت النجاسة من مخرجها وجب غسلها وفي التبيين هذا اذا
كان المتجاوز اكثر من قدر الدرهم وان كان قدر الدرهم لا يجب غسله ولا يمنع من الصلوة لان المخرج كالباطن
عند ابي حنيفة وابي يوسف وما عليه ساقط العبرة يزيد على قدر الدرهم اوله وعند محمد المخرج كالخارج فان كان
ما فيه زايدا على الدرهم يمنع وان كان اقل وكان في موضع اخر من بدنه نجاسة يجمع فان كان المجموع
اكثر من قدر الدرهم يمنع والا فلا وفي القنية اذا اصاب المخرج نجاسة من خارج اكثر من قدر الدرهم
فالصحيح انه لا يطهر الا بالغسل

كتاب الصلوة

لما فرغ من بيان الطهارة شرع
في بيان اوقات الصلوة لانها اسباب لنفس وجوبها واما وجوب ادائها فثابت بالامر
وفرق بينهما بان الوجوب عبارة عن شغل الذمة ووجوب الاداء عبارة عن طلب تفريغ الذمة

يكره ص

يعني ملوثون ص او مستعملون

عندنا ص

ومحل بسطه اصول الفقه بدا ببيان وقت الفجر لانه اول النهار ولانه وقت لا اختلاف في اوله ولا في آخره
انا بدا محمد في الجامع الصغير بصلوة الظهر لانها اول صلوة فرضت على النبي عم وعلى امته بعد وقت
ليلة المعراج والناس فيه يخشعون منه انه يدخل الصبح بالفجر الصادق وهو البياض المنتشر
في الافق احترز به عن الكاذب وهو ما يبدو في الافق طولا ويعقبه ظلام ولهذا سمي كاذبا ويمتد قال اول ص
الى طلوع الشمس لما روي انه عم وقت الفجر حين يطلع الفجر واخره حين يطلع الشمس والظهر
اي يدخل وقت صلوة الظهر به والها اي بزوال الشمس عن الاستواء واصح ما قيل في طريق معرفته
ان يغرز خشبة في مكان مستو ويجعل على مبلغ الظل علامة فما دام الظل ينتقص منها فهو قبل
الزوال واذا وقف فهو وقت الزوال فاذا اخذ الظل في الزيادة علم ان الشمس قد زالت كذا في
المبسوط اقول في اضافته الفي الى الزوال تسامح لانه اراد به في قبيل الزوال والايسر منه ما روي
عن محمد ان يقوم الرجل مستقبل القبلة فاذا صار الشمس على حاجبه الايمن علم ان الشمس قد
زالت ويمتد الى العصر وهو اي العصر عند ابي ح بصيرورة الظل مثليه غير في الزوال وقالا مثله
يدخل وقت العصر بصيرورة الظل مثله الى غروبها وهو رواية عن ابي ح لهما قوله عم امني جبرائيل الحسن
وصلى بالعصر في اليوم الاول حين صار ظل كل شي مثله وله ان اول الظهر متيقن ووقع الشك
في اخره لتعارض فيه لما روي انه عم صلى العصر حين صار ظل كل شي مثليه فلا يخرج الظهر المتيقن به
بالعصر المشكوك بل بما هو عصر بيقين وهو حين صار ظل كل شي مثليه اخذا بالاحتياط وانما استثنى
في الزوال لانه قد يكون مثله في بعض المواضع في الشتا وقد يكون مثليه فلو اعتبر المثل او مثلين
من عند ذي الظل لما وجد الظهر عندهما ولا عنده هذا في المواضع التي لا تسامت الشمس روس اهلها
لان المواضع التي يقع فيها المسامتة يقدر المثل من عند ذي الظل روى الحسن بن زياد عن ابي ح ان الظهر
يخرج بصيرورة ظل كل شي مثله ويدخل العصر بصيرورة مثليه فيكون بينهما وقت مهمل وهو الذي
يسميه الناس ما بين الصلوتين وقالوا الاحتياط ان يصلي الظهر قبل صيرورة الظل مثله ويصلي العصر
حين يصير مثليه ليكون الصلوتان في وقتهما والمغرب به اي يدخل المغرب بغروب الشمس اتفاقا ويمتد
عندنا الى غيبوبة الشفق وهو البياض اي الذي يعقب الحمرة عند ابي ح لقوله عم واخر وقت المغرب
اذا اسود الافق وقالا الحمرة لما روي انه عم قال الشفق هو الحمرة وهي رواية عن ابي ح وعليها الفتوى
قيل قول ابي ح احوط وقولهما اوسع ولم يقدر وقتها اي وقت صلوة المغرب بفعلها مع شروطها
وسننها قال الش في وقت المغرب مقدار ما يتمع فيه خمس ركعات بعد وضوء واذان واقامة
وستر عورة حتى لو صلى بعد هذا المقدار يكون قاضيا لا مؤديا لما امامة جبرائيل عم في اليومين في وقت واحد
ولنا قوله عم اخر وقت المغرب حين يغيب الشفق والعشاء والوتر بهما اي يدخل وقت العشاء
والوتر بغيبوبة الشفق على الاختلاف السابق ويمتد الى الفجر لقوله عم اخر وقت العشاء حين تطلع
الفجر ولا يجمع لسفر او مطر يعني الجمع بين صلوتي الظهر والعصر وبين صلوتي المغرب والعشاء
لعذر سفر او مطر غير جائز عندنا خلافا للشافعي فانه مخير عنده ان شاء صلى الظهر في العصر او وقت
العصر في وقت الظهر وكذا في المغرب والعشاء له ما روي انه عم جمع بين الظهر والعصر في سفر تبوك

وجع

وجمع بينهما وبين المغرب والعشاء في المدينة ولنا ان الاحاديث المبينة اول كل وقت واخره الدالة
على اختصاص كل صلوة بوقتها وفي الحقائق السفر الذي لا يقصر فيه الصلوة لا يجوز الجمع فيه
في اصح قوليه واما المطر فيعتبر عند الدخول الوقت حتى لو دخل الوقت ثم امطر لا يجوز الجمع والمراد من بقوله
المطر ما يبل الثياب والا لا يجوز فيه لان الجمع للموحل والريح والظلمة والمرض لا يجوز اتفاقا
ويفضل الاسفار بالفجر لقوله عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر لكن التغليس افضل للحاج يوم
المزدلفة يستحب بيانه وحد الاسفار ان يبدا الصلوة في وقت لو صلاها يقرا مسنونه ما بين
اربعين اية الى ستين فظهر له سهو في طهارته يمكنه ان يتوضا ويعيد الصلوة وقيل حده ان لا يقع
له الشك في طلوع الشمس والمفضل عند مشايخنا ان يبدا بالاسفار ويختم به ومختار الطحاوي ان
يبدا بالتغليس ويختم بالاسفار وهذا اختيار حسن والابراد بالظهر في الصيف لقوله عم ابردوا
بالظهر وفيه اشارة الى ان المفضل تعجيل الظهر في الشتاء عندنا لما روي انه عم كان يعجله في الشتاء
مطلقا اي سواء كان يصلي الظهر وحده او بجماعة وقال الشافعي ان كان يصلي الظهر وحده يعجلها وان كان
يصلي بجماعة يؤخرها يسيرا وكذا يبرد الجمعة وفي رواية عنه لا يبرد بها لشدة الحظر فوا لها هذا هو
المفهوم من شرح المص اقول على هذا كان ينبغي ان يبين مذهبه بالا رواق بان يقول بالجماعة وتاخير
العصر في الصيف والشتاء ما لم يتغير الشمس لما روي انه عم كان يؤخر العصر ويصليها ما دامت
الشمس بيضاء نقية قيل المراد به تغير ضوئها ووقع ضياء الهواء والصحيح ان يراد به تغير قرصها بحيث لاندم
لا تحير فيه البصر كذا في الكفاية وذكر في الغاية المراد به تاخير الشروع لا الا داء فاذا شرع قبل تغير
القرص واخر ادا ما الى التغير لا يكره وان الاحتراز عن الكراهة مع الاقبال على الصلوة متعذر فجعل
عفوا وتعجيل المغرب لقوله عم بادروا المغرب قبل اشتباك النجوم اي كثرتها وفي الاسرار تعجيل
الصلوة اداوها في النصف الاول من وقتها وتاخير العشاء الى ما قبل الثلث اي ثلث الليل
هكذا وقع عبارة القدوري وهي تدل على انه لا يستحب تاخيرها الى ثلث الليل وعبارة الكنز وندب
العشاء الى الثلث تدل على ان تاخيرها اليه مستحب والتوفيق بان يكون التاخير الى الثلث مستحبا في
الشتاء والى ما قبله في الصيف لغلبة النوم فيه واما التاخير الى نصف الليل فمباح والى اخره فمكروه
لا التقديم مطلقا يعني قال الشافعي يستحب اداء كل صلوة في اول وقتها لقوله عم اول الوقت رضوان
الله واخره عفو الله والعفو يتبع التقصير ولنا ان في التاخير فضيلة انتظار الصلوة وتكثير
الجماعة وتحريهما والعفو يجي بمعنى الفضل كما قال الله تع يسالونك ماذا ينفقون قل العفو يعني
انفقوا ما فضل عن قوتكم وقوت عيالكم فمعنى الحديث ان في اخر الوقت فضل الله كثير وثواب الاداء
فيه وفيما تقول وقت المغرب وقع مجان الصلوة مع شروطها عند الشافعي فلا يستقيم التقديم
فيه الا ان يقال انه محمول على التغليب لان التقديم موجود في الاوقات الاربع ويستحب في يوم الغيم
اي السحاب تاخير الفجر لئلا يقع الاداء قبل وقته والمغرب والظهر خوفا من وقوعهما وقت
الزوال والغروب وتعجيل العصر لان في تاخيرها توهم الوقوع في الوقت المكروه ولا توهم في الفجر
لان تلك المدة مديدة والعشاء لان في تاخيرها تقليل الجماعة وعن ابي ح التاخير مستحب في جميع الاوقات

في يوم الغيم وهذا احوط لان الاداء جائز بعد الوقت لا قبله ويوتر اي يصلي الوتر المتهجد وهو من
يألف صلوة الليل اخر الليل وهو مفعول يوتر بتقدير في انه وثق بالانتباه ويدل به لانه لم يعتمد
من نفسه بالانتباه اوتر قبل النوم لما روي انه عم قال لابي بكر رض متى توتر قال اول الليل بعد العتمة وقال عم
لم اخذت بالثقة وقال لعمر متى توتر قال اخر الليل وقال النبي عم لم اخذت بالفضل ولا يقتل تاركها اي تارك الصلوة
عمدا غير جاحد اي عامدا غير منكر وجوبها وقال ش في رح يقتل فيه بها لانه لو كان ساهيا لا يقتل اتفاقا
او كان منكرا وجوبها يقتل اتفاقا انه لم يتبا له قوله عم من ترك الصلوة متعمدا فقد كفر اي استحق عقوبة الكافر
فيقتل تاركها حدا ويوضع في مقابر المسلمين قيل انما يقتل اذا ترك الصلوة الرابعة لان ما دونها لا يعلم
ان تركه للتهاون ام لا والصحيح من مذهبه انه يقتل بصلوة واحدة كذا في الوسيط وانما خص به الصلوة
دون الصوم لانها ثانية الايمان لقوله تع والذين يؤمنون بالغيب ويقيمون الصلوة ولنا قوله عم لا يحل دم
امرئ مسلم الا باحد معان ثلث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وترك الصلوة ليس
من جملتها ويحكم بالاسلام باقتدائه يعني الكافر اذا صلى بجماعة يحكم بالاسلام عندنا وقال ش لا يحكم
لانه لو صلى منفردا لا يحكم بالاسلام الا في رواية عن ابي ح كذا في الاسرار وقيد بالصلوة لان الكافر بالصوم والزكوة
ونحو ذلك لا يحكم بالاسلام اتفاقا لانها غير مختصة بالاسلام لان الايمان اعتقاد بالقلب ولا وقوف عليه الا بالدليل
والصلوة لم توضع دليلا عليه ولنا قوله عم من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا اراد بقوله صلوتنا
الصلوة بالجماعة لان الصلوة منفردا موجودة في من قبلنا من الكفرة

فصل في الاوقات التي يكره فيها الصلوة

وتكره الصلوة مع الشروق اي طلوع الشمس والاستواء والغروب
لما ثبت ان النبي عم نهى عن الصلوة في هذه الاوقات ذكر في الاصل ما لم ترتفع الشمس قدر رمح
فهي في حكم الطلوع الا عصر اليوم هذا الاستثناء منقطع ان قدرنا ان ضمير تكره عائدا الى النوافل
ومتصل ان قدر عائدا الى الصلوة مطلقا لكن على هذا التقدير لا يبقى معنى الكراهة في حق الفرائض
لان المكروه يكون جائزا وقضاء الفائتة غير جائز في هذه الاوقات وعلى التقديرين لا يستقيم الا
استثناء لان عصر اليوم في الغروب مكروه وانما يستقيم على رواية الايضاح والمحيط من ان اداء
العصر غير مكروه لان اداء المامور به والمكروه لا يؤمر به بل المكروه تاخيرها او يراد من
الكراهة الترك مجازا فيكون المعنى يترك الصلوات فرضا كانت او نفلا في هذه الاوقات
الا عصر اليوم فانها لا تترك بل تصلى مع النقصان وكذا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة
تؤدى مع النقصان اذا حضرت او تليت فيها واما لو حضرت او تليت قبلها واخرت
واديت فيها لا يجوز لانها وجبت كاملة فلا تؤدى ناقصة ونظره اي الكراهة في القضاء
والتنفل بمكة وقال الشافعي القضاء غير مكروه في هذه الاوقات لقوله عم من نام عن
الصلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وكذا النوافل في هذه الاوقات
غير مكروهة بمكة لما روي انه عم قال في حديث النهي عنها الا بمكة ولنا اطلاق النص الناهي
عن الصلوة في هذه الاوقات وما رواه محمول على التذكر في غير هذه الاوقات وما نقله
من الاستثناء فغريب لا يزاد عن الحديث المشهور وينعقد النفل بالشروع في الاوقات المكروهة

اي حديث الغريب

مطلوب

لا الفرض الفرق بينهما ان المنهي هو الصلوة ونفس الشروع ليس بصلوة ولهذا لو حلف
لا يصلي فشرع في الصلوة لا يحنث ما لم يقيد الركعة بالسجدة فيصح شروعه في النفل لعدم
ورود النهي عليه لكن الافضل ان يقطعه ويؤديه في وقت غير مكروه واما الشروع في القضاء
فلم يصح باعتبار ان الفائت وجب في ذمته كاملا فلا يتادى في الوقت الناقص ويستثنى
يوم الجمعة يعني قال ابو يوسف لا يكره التنفل يوم الجمعة وقت الزوال وقالا يكره له ما ورد
في رواية انه عم استثنى يوم الجمعة عند النهي وقت الزوال ولهما اطلاق حديث النهي وما ذكره
من رواية فغريبة لا يتقيد بها المشهور ونكره اي التنفل بعد الفجر والعصر اي بعد صلوتهما
ولو بسبب هذا اشارة الى ما خالفنا فيه الشافعي وقال لا يكره النفل الذي له سبب كركعتي الفجر
والوضوء والطواف وتحية المسجد والمنذور له ما روي انه عم رأى قيسا يصلي بعد فرض الفجر ركعتين فقال عم
لم ما هذا قال ركعتا الفجر لم اركعهما فسكت النبي وسكوته يدل على التقرير والطلاق قوله عم اذا دخل
احدكم المسجد فليحيه بركعتين والاحاديث المروية في غيرهما ولنا اطلاق ما روي انه عم قال لا صلوة
بعد صلوة الفجر حتى تطلع وبعد العصر حتى تغرب والمراد بالغروب هنا التغير ولا بأس بالقضاء
وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة فيهما انما لم يكره هذه الاشياء في هذين الوقتين لان الكراهة
النفل فيهما لم تكن لمعنى فيهما بل كانت لحق الفرض ليكون الوقتان كالمشغول بهما دون غيرهما
وانما اختصا بهذا الحكم لان لهما زيادة شرف على غيرهما لورود الاحاديث في فضلهما فظهر اثر
هذا في مزاحمة النفل لان الفرض التقديري اقوى من النفل ثوابا ولم يظهر في الفرض والواجب
في هذين الوقتين اما الاول فلان الفرض الحقيقي وملوقضاء الفرض اقوى من التقديري واما
الثاني فلان الواجب الحق بالفرض والمراد به الواجب بعينه ولهذا جاز سجدة التلاوة فيهما لانها
واجبة بايجاب الله تع بعينها ولم يجز ركعتا الطواف لانهما نافلتان في ذاتهما ووجوبهما لغيرهما وهو
ختم الطواف بالصلوة وكذا لم يجز نفل شرع فيه ثم افسده لان وجوبه لصيانة المؤدى عن البطلان فبقي
نفلا في ذاته كذا في الكافي فعلم من هذا ان ما قاله بعض الفقهاء اذا قام للفجر وخاف رجل فوت الفرض
شرع السنة فيقطعها فيقضيها قبل الطلوع مردود لان الامر بالشروع للقطع قبيح شرعا الى طلوع
الشمس في الفجر وتغيرها في العصر وهذه العبارة اولى من عبارة القدوري حتى تغرب لان الغروب
منها ما اوله بالتغير ويلحق بها اي ابو يوسف بالاشياء المذكورة في عدم الكراهة المنذور حتى من نذر
ان يصلي ركعتين فاداهما بعد الفجر والعصر لا يكره وقالا يكره له ان الاشياء المذكورة كانت غير مكروهة
لكونها واجبة فالمنذور ايضا واجب فلا يكره ولهما ان النهي كان ليخلو فرض هذين الوقتين
عن مزاحمة غير جنسه والاشياء المذكورة كانت من جنسه لانها واجبة بايجاب الله تع والمنذور ليس
من جنسه لانه واجب بايجاب العبد فكره دفعا للمزاحمة ولا يتنفل قبل المغرب اي لا يتنفل بعد الغروب
قبل الفرض لما فيه من تاخير المغرب والمستحب تعجيلها اتفاقا ولا باكثر من ركعتي الفجر اي لا يتنفل
باكثر من سنة الفجر لما روي انه عم قال اذا طلع الفجر فلا تصلوا الا ركعتي الفجر وفي التجنيس المتنفل اذا
صلى ركعة فطلع الفجر كان الاتمام افضل لانه وقع في صلوة التطوع بعد الفجر لا عن قصد وفي التحفة والثانية

الاوقات المكروهة اثنا عشر ثلثة منها وقت الطلوع والاستوا والغروب فالكراهة فيها بمعنى في
الوقت ولهذا اثر في الفرض والنفل وفي البواقي بمعنى في غير الوقت ولهذا اثر في النوافل لا في الفرض
وتلك البواقي تسعة وهي بعد الطلوع الفجر وبعد الفرضية قبل الطلوع وبعد صلوة العصر قبل التغير
وقبل صلوة المغرب وعند الخطبة يوم الجمعة وعند الاقامة فيه وعند خطبة العيدين وعند خطبة
الكسوف وعند خطبة الاستسقاء الى هنا كلامه لكنه غير ضابط لان ما قبل صلوتي العيدين مكروه
والثلث الاخير من الليل لاداء العشاء مكروه وما بعد شروع الامام مكروه للتطوع الا سنة الفجر
فانه يصليها اذا لم يخف فوت الجماعة وبعد خروج الامام للخطبة قبل الشروع فيها مكروه عند ابي ح

فصل

في الاذان يسن الاذان سنة في وقتها موكدة للمكتوبات وهي الصلوات الخمس احترازا به عن الوتر
والتراويح وصلوة العيدين وغيرها والجمعة في وقتها خصها بالذكر لئلا يتوهم ان الاذان لها كالاذان
لصلوة العيدين بجامع انهما يتعلقان بالامام والمصر الجامع احترازا بقولنا في وقتها عن الاذان قبل الوقت
وبعده فانه غير مسنون ولا يشكل بالاذان بعد الوقت للقضاء لان الفايت وقت الاداء لا وقت القضاء وقال عم
فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها ولا ترجيع يعني الترجيع ليس من سنة الاذان عندنا خلافا لك فهي وهو
ان يخفض بالشهادتين ثم يرجع ويرفع صوته لما روى ابو محذورة انه عم امره يوم فتح مكة بان يرجع في
الشهادتين ولنا ان الروايات متفقة على ان لا ترجيع في اذان بلال وعمرو بن ام مكتوم الى ان توفيا وما
رواه كان تلقينا من النبي عم فظن ابو محذورة انه عم من نفس الاذان ولم يقتصروا في التكبير على ثنتين قال مالك
التكبيرة مبدا الاذان ثنتان قياسا على ساير الكلمات وهو رواية عن ابي يوسف وقلنا هو اربع لان المروي
من الملك النازل هكذا والقياس متروك بالنص ويجعل المؤذن اصبعيه في اذنيه لانه ابلغ في الاعلام
فيكون افضل ومن الصنع معنى الادخال تعبيرا بالبعض ويستقبل القبلة لان الملك فعل كذا ويحول وجهه يمنة
ويسرة عند الحيعلتين اي عند قوله حي على الصلوة وحي على الفلاح لان كلا منهما خطاب للقوم فيواجههم به
وقيل اذا كان وحده لا يحول جانبيه لانه لا حاجة اليه والصحيح انه يحول لان التحويل صار سنة الاذان حتى قالوا
في الذي يؤذن للمولود ينبغي ان يحول وجهه يمنة ويسرة عند هاتين الكلمتين كذا في المحيط وكيفية
التحويل ان يقول حي على الصلوة مرتين في يمينه ثم يقول حي على الفلاح مرتين في شماله وقيل ان يبتدئ بحي
على الصلوة عن يمينه ويختم بها عند شماله ويبتدئ في حي على الفلاح عن شماله ويختم بها عند يمينه ليكون القوم
مخاطبا بكل منهما لكن الاصح هو الاول لانه منقول كذا هكذا في الغاية قال الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة
الا ان الناس ينتظرونه ويزيد في الفجر الصلوة خير من النوم مرتين بعد الفلاح لما روى ان بلالا اتى النبي عم
يؤذنه بالصلوة فوجده راقدا فقال الصلوة خير من النوم مرتين فقال عم ما احسن هذا اجعله في
اذانك ويترسل فيه اي يقف بين كل كلمتين في الاذان لقوله عم لبلال اذا اذنت فترسل ويكره التلحين
اي التغني بحيث يؤدي الى تغيير كلماته ولو لم يؤد الى تغير لا بأس به قيل انما يكره ذلك في الاذكار واما في
الحيعلتين فلا بأس به ويحدر في الاقامة اي تذكر كلماتها بسرعة وماثلها به اي تجعل الاقامة مماثلة للاذان
في ذكرها مثنى مثنى الا انه اي المؤذن يعقب الفلاح بتشديد القاف اي يجيء بعقبه بقد قامت الصلوة
مرتين وقال الشافعي في الاقامة تذكر فرادى الا قولها قد قامت الصلوة والتكبير في اول الاقامة مرتين

لانه ليس للاداء بل للقضاء في وقته نسخه

بين ص

فرادى والفرادى

كما في اخي له ما روى ابو محذورة انه عم قال الاذان مثنى مثنى والاقامة فرادى جمع فرد على
غير قياس ولنا ما اشتهر ان بلالا كان يثني الاقامة الى ان توفي وما رواه محمول على الجمع بين كل كلمتين
في الاقامة والتفريق بينهما في الاذان فان قلت فكيف يكون الاذان مثنى مثنى والتكبير اربع في اوله
قلت ذكر التكبيرين لما كان بصوت واحد جعل كلمة واحدة ويذكر مرة اخرى فيكون مثنى ولا نكرهها
مع غيبة يعني اذا اذن رجل واقام اخر بحضوره ورضاه لا يكره عندنا ويكره عند ك ان في قيدنا بحضور
المؤذن ورضاه لانه ان غاب واقام غيره لا يكره اتفاقا وان حضر ولم يرض باقامة غيره يكره اتفاقا
كذا في الكافي له ما روي ان النبي عم بعث بلالا في حاجة وامر غيره بالاذان فاذن فحضر بلال فاراد ان يقيم
فقال عم ان اخا صدا اذن ومن اذن فهو يقيم ولنا ما روي ان ابن ام مكتوم ربما كان يؤذن ويقيم بلال وربما
يؤذن بلال ويقيم هو وما رواه محمول على ما لحقه الوحشة باقامة غيره ويجوز التثويب في الفجر وهو
رجوع المؤذن الى اعلام الصلوة بين الاذان والاقامة والتثويب كل بلدة على ما تعارفوا اما بالتنحنح
او بقوله الصلوة او بقوله قامت ونحوها وقال ان في لا يكره لم اعتبار المغرب بساير الاوقات ولنا
ان هذا الوقت وقت غفلة ونوم فيستحب فيه الاعلام وفي النبيين يقعد المؤذن في الفجر قدر ما يقرأ
عشرين اية ثم يثوب ثم يقعد كذلك ثم يقيم ويجوز في الكل اي ابو يوسف التثويب في جميع الصلوات
سوى المغرب لمستغرق الهم اي لمن استغرق همه وقصده في مصالح المسلمين واللام في لمستغرق للتخصيص
وهو مضاف الى مفعوله وهو كالامير وتثويبه ان يقول المؤذن مخصصا السلام عليك ايها الامير
الصلوة وكذلك القاضي والمفتي لانهم لا يعرفون وقت الحضور لشغلهم بامور الجمهور وقالا لا يخصهم
لان جميع المسلمين سواء في امر الدين استحسن المتأخرون التثويب للناس لزيادة غفلتهم ويكره
اذان الصبي لانه داع الى الصلوة والصبي ليس باهل لها حتى يدعو غيره ويجزي يعني اذان
الصبي يكفي لكونه من اهل الجماعة وان لم يكن من اهل الفرايض فصار كمن صلى الفرض ثم اذن
وكذا يكره اذان الفاسق والقاعد والسكران واذان الجنب والمرأة ويعاد اي اذانهما اما اذان الجنب
فلان للاذان شبها بالصلوة من حيث ان كلا منهما مشروط بدخول الوقت واستقبال القبلة والشروع
بالتكبير والترتيب فيشترط له الطهارة عن الحدث الاكبر عملا بهذا الشبه ولم يشترط عن الاصغر
عملا بانه دعاء واما اذان المرأة فلانها ان رفعت صوتها يكون معصية وان خفضت لا يحصل الاعلام
باذانها دون الاقامة اي لا يعاد اقامتهما لان تكرار الاقامة غير مشروع ويستحب الوضوء لهما
اي للاذان والاقامة لان كلا منهما ذكر الله وفي كراهة خلوهما عنه روايتان عن ابي ح في رواية يكرهان
بغير وضوء لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب اليه بنفسه وداخلا تحت قوله تع اتأمرون الناس بالبر
وتنسون انفسكم وفي رواية لا يكرهان لان كلا منهما ذكر الله فيستحب فيهما الوضوء كما في القراءة والفصل
في المغرب بين الاذان والاقامة بسكتة عند ابي ح مقدار ثلث خطوات وقالا بجلسة مقدار
ان يتمكن مقعده من الارض بحيث يستقر كل عضو منه في موضعه وفيه دلالة على ان الفصل
بينهما كان لابد منه اتفاقا لما روى ان النبي عم امر بلالا بالفصل بينهما لهما ان السكتة لا يقع بها الفصل
لانها يوجد بين كل كلمات الاذان فيفصل بينهما بجلسة كما يفصل بها بين الخطبتين وله ان الجلسة

عمرو ام

اعلام بعد الاعلام

مفعوله شح

حدث الاصغر

الصلوات نسخ

اى الفضل عندنا ... وعند مالك

وان قلت يؤدي الى تاخير المغرب فيكتفي بادنى الفصل وهو السكتة قال الامام الحلواني الخلاف في الافضلية
حتى لو جلس جاز عند ابي حنيفة رح ويسن ان للفائتة اى الاذان والاقامة سنة لصلوة فائتة لما روى انه عم
فضى الفجر ليلة التعريس باذان واقامة ويؤذن للاولى اى من فاتته صلوات يؤذن لصلوة الاولى
ويخير للبواقي ان شاء اذن لكل منها وان شاء اقتصر على الاقامة ويقيم للكل اى لكل واحد من الفوائت
ولم يكتفوا بواحدة قال مالك اقامة واحدة كافية للكل الخلاف معهم انما يتاتي اذا فاتت صلوات عن جماعة
فيقضونها في مجلس وان قضوها في مجالس يشترط لكل اذان واقامة كذا في الكافية له ما روى انه عم قضى
اربع صلوات فائتة يوم الخندق باقامة واحدة ولنا ما روى انه عم قضى تلك الصلوات على الترتيب كل
صلوة باذان واقامة وفي رواية اخرى باذان الاولى واقامة لكل واحدة من البواقي ولاختلاف الروايتين خيرنا
في ذلك وامروا المنفرد به اى بالاذان مقيما كان او مسافرا لانه من سنن الصلوة في بيته كل مصلي الا من كان
في مسجد حي فانه اذن واقيم فيه فان ان تركهما لا يكره لان اذان المسجد واقامته يكفيه لما روى ان ابن مسعود
صلى مع جماعة بلا اذان واقامة فقيل له الا تؤذن فقال اذان الحي واقامتهم يكفينا وقال مالك لا يسن الاذان
والاقامة للمنفرد لانهما من شعار الصلوة بالجماعة كذا ذكره المص في شرحه اقول على هذا لو قال وامروا المنفرد
بهما لكان اولى لعله اكتفى بذكر الاذان لكون الاقامة من توابعه وكره تركهما للمسافر لقوله عم لابني ابي
مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا ولو ترك الاذان لا يكره لانه للاستحضار والرفقة
حاضرون واما الاقامة فمكروه تركها لانها لاعلام الافتتاح وهم محتاجون اليه ويجيز تقديم اى ابو
يوسف تقديم الاذان في الصبح بعد ذهاب نصف الليل وهو قول الشافعي وقالا لا يجوز وان قدم يعاد
في الوقت قيد بالصبح لان تقديمه في غيره لا يجوز اتفاقا وقيد بتقديم الاذان لان تقديم الاقامة لا يجوز
اتفاقا له ان بلالا كان يفعل ذلك ولهما ما روى انه عم قال لمن اذن قبل الوقت لا تؤذن حتى يتبين لك الفجر
وما فعله بلال كان ليوقظ النائم ويرجع القائم ويتسحر الصائم لا لاعلام دخول الوقت ولهذا قال النبي
عم لا يغرنكم اذان بلال فانه يؤذن بالليل واما اجابة المؤذن بان يقول مثل ما يقول المؤذن ويقول
عند الحيعلتين لا حول ولا قوة الا بالله فلها فضيلة وان تركه لا ياثم واما قوله عم من لم يجب الاذان
فلا صلوة له فمعناه الاجابة بالقدم لا باللسان فقط كذا في الخانية فصل في شروط الصلوة
التي تتقدم عليها خرج بهذا القيد ترتيب الركوع على القراءة فانه شرط لجواز الصلوة غير متقدم عليها
يفترض اى يجب على المصلي ان يقدم طهارة بدنه ومكانه وثيابه لان تطهير الثوب لما وجب لقوله
تع وثيابك فطهر وجب تطهير بدنه ومكانه بدلالة النص لانهما الزم للمصلي اذ لا وجود للصلوة
بدونهما بخلاف الثوب ثم المعتبر في طهارة المكان ما تحت القدم حتى لو افتتح الصلوة وتحت قدميه
نجاسة اكثر من قدر الدرهم لم يجز صلوته وان كان في موضع سجوده يجوز عند ابي حنيفة رح في رواية عنه كذا
في الخلاصة عن النجاسة الحكمية وهي الحدث والحقيقية المانعة عن الصلوة قيد بالمانعة لان
التطهير من غيرها غير واجب قدم ذكر الحكمية لانها اقوى وغير متجزية لتصير قليلها عفوا ويستر
عورته لقوله تع خذوا زينتكم عند كل مسجد اى ما يواري عورتكم عند كل صلوة وستر المصلي عورته
عن غيره شرط بلا خلاف واما الستر عن نفسه فالصحيح انه ليس بشرط حتى لو كان محلول الجيب فنظر

الى

العلي العظيم صح

ما روى صح

وامروا المنفرد به صح

واقامة صح

الى عورته لا يفسد كذا في التبيين اعلم انه لو قال وستر عورته ليكون معطوفا على الطهارة ويعلم انه من
الشروط التي تتقدم على الصلوة كان اولى ثم فسر العورة التي وجب سترها بقوله فالرجل اى فيستر
الرجل ما بين سرته الى ركبته اقول مدخول ما بين في التحديد قد يدخل في الحد كما اذا قال قرات الكنز من
باب الزكوة وقد لا يدخل فلو قال من تحت سرته لكان احسن لان فيه دفع توهم ان يكون السرة من
العورة ويجعل الركبة منها وقال الشافعي ليس الركبة من العورة لقوله عم ما فوق الركبتين
من العورة ولنا قوله عم عورة الرجل ما دون سرته حتى يجاوز ركبتيه وما رواه يدل على ان فوقهما
عورة ولا ينافي كونهما عورة واما السرة وهي عورة عنده على ما ذكر في المنظومة لكن الاقوى من
مذهبه انها ليست بعورة عنده كمذهبنا والامة اى وتستر الامة البطن والظهر ايضا يعني ما كان عورة
من الرجل فهو عورة من الامة وكذا ظهرها وبطنها عورة لقول عمر رضه للاماء القين الخمر يا دفار اتتشبهن بالحرائر
ولان الامة تخرج لحاجة مولاها في ثياب خدمتها فالتحقت بذوات المحارم في حق
الاجانب وغيا للحرج والحرة اى ويستر الحرة غير الوجه والكف لقوله عم بدن الحرة كلها عورة
الا وجهها وكفيها وفيه اشارة الى ان ظهر كفيها عورة وفي المنتقى تمنع الشابة عن كشف وجهها لئلا
يؤدي الى الفتنة وفي القدم روايتان عن ابي حنيفة رح رواية انه عورة والحديث السابق يدل عليه وفي رواية
الحسن عنه انه ليس بعورة وهو الاصح لان المراة مبتلاة بابداء قدميها في مشيها اذ ربما لا تجد الخف
ولم تفسد الصلوة بمطلق الانكشاف اى انكشاف العورة وقال الشافعي قليل الانكشاف وكثيره
يفسد الصلوة لان الستر مطلقا شرط لجواز الصلوة ولم يوجد ولنا ان قليله معفو لان اعتباره
يؤدي الى الحرج فيكون المفسد هو الانكشاف الكثير فقدره اى الانكشاف الكثير بربع العضو اى
بانكشاف ربع العضو لان للربع حكم الكل اعلم ان انكشاف ما دون الربع معفو اذا كان في عضو
واحد وان كان في عضوين او اكثر وجمع وبلغ ربع ادنى عضو منها يمنع جواز الصلوة كذا
في الزيادات وذكر في شرحه لو انكشف شيء من شعرها ونصف ثمن فخذها ونصف ثمن اذنها يجمع
يبلغ ربع الادنى يكون مانعا كالساق والفخذ والبطن قال صاحب الهداية في التجنيس الفخذ
مع الركبة عضو واحد حتى لو صلى وفخذه مغطى وركبته مكشوفة جازت صلوته لان الركبة
من الفخذ اقل من الربع ومن المشايخ من قال الركبة عضو على حدة لكن الاول اصح لان الركبة
ليست بعضو في الحقيقة بل هو ملتقى عظم الفخذ والساق وكذا الكعب المراة مع ساقها واما
والشعر النازل قيد به احترازا عما قيل المراد من الشعر ما على الراس فانه عورة كراسها واما
النازل فليس في حكم الراس فلا يكون عورة والمختار ما ذكر في المتن لان العورة من الشعر
لو كانت ما على الراس لجاز النظر الى صدغ الاجنبية وذوائبها وهو ممنوع لانه يؤدي الى الفتنة
والذكر وحده والانثيين انما قال في الذكر وحده احترازا عما قيل انه مع الخصيتين عضو واحد
لان الايلاج يتعلق بهما لكن الاولى ان الذكر وحده عضو واحد الا يرى ان الخصيتين اعتبر
في الدية عضوا على حدة فكذا في العورة وثدى المراة حالة النهود تبع لصدرها ومتى كبرت
يعتبر عضوا على حدة وكل من الاليتين عضو على حدة والدبر ثالثهما وهو الصحيح واما بين
الكثير صح

الرجل وعانته عضو على حدة كذا في التبيين ويجزيها اي ابي يوسف الصلوة مع مادون النصف
يعني مع انكشاف مادون نصف عضو ومعه في رواية يعني ويجزي ايضا مع انكشاف نصف
عضو في رواية عنه وفي رواية اخرى انه لا يجوز له ان الشيء انما يوصف بالقلة اذا كان مابقا بليه
اكثر منه فما دون النصف قليل بالنسبة الى الكل وما زاد عليه كثير بالنسبة الى الباقي واما النصف
فباعتبار انه خارج عن حد القلة يمنع وباعتبار انه غير داخل في حد الكثير لا يمنع
ولهما ان للربع حكم الكل في كثير من المواضع فانكشافه يكون كانكشاف الكل وما دونه
قليل يتعذر التوقي عنه فالحق بالعدم ولو انكشفت اي العورة مقدار ما يكون
مانعا او قام في صف النساء للزحمة اي للازدحام او على نجاسة مانعة اي لو قام عليها قدر
اداء ركن اي زمانا يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة تفسدها اي ابو يوسف صلوته لان المفسد
اوجد فيها واجازها محمد مالم يؤده لان المفسد اداء شيء من الصلوة معه ولم يوجد قيد بقدر الاداء
لانه لو ادى ركنا مع الانكشاف تفسد صلوته اتفاقا ولو ستر عورته من غير لبث جازت صلوته
اتفاقا وامر محمد واجد ثوب كله نجس اذا لم يجد غيره ولا ما يزيل نجاسته بالاداء فيه بان يلبسه ويصلي
فيه بالركوع والسجود وخيراه بينه اي بين الاداء فيه وبين الايماء عاريا قائما او قاعدا والقعود
افضل لكونه اقرب الى الستر قيد بكونه كله نجسا لانه لو كان ربعه طاهرا يلزمه الاداء فيه اتفاقا له ان خطاب
التطهير ساقط عنه للعجز وخطاب الاداء الكامل باق للقدرة عليه ولهما ان الخطاب اذا سقط
استوى تحمل نجاسة وكشف العورة في كونهما منهيين في الصلوة فان قال محمد فيما ذهبت
ترك فرض واحد وهو ازالة النجاسة وفيما ذهبتم ترك الفروض وهو ستر العورة والقيام
والركوع والسجود قلنا كل منهما مفسد فيكون الجميع كواحد في الافساد فاذا صلى قاعدا فقد
ترك استعمال النجاسة واتى ببعض الستر وبما قام مقام الاركان وهو الايماء واذا صلى قائما مع الثوب
فقد ترك استعمال النجاسة واتى بالاركان فيستويان فيتخير بينهما ولا يعيد ما صلى به اي بذلك الثوب
النجس اذا وجد ثوبا طاهرا اتفاقا لانه ادى ما وجب عليه كما وجب فلا يطالب بالاعادة ولا يلزم غير
واجد ساتر بالقيام يعني اذا لم يجد ثوبا يستر عورته لا يلزمه القيام بالركوع والسجود عندنا وقال
الشافعي يلزمه بل يتفضل الايماء قاعدا هذا بيان لمذهبنا له ان في القيام ترك فرض واحد وهو الستر
وفي الايماء ترك فروض ولنا ان الايماء خلف عن الركوع والسجود وفي القعود اتيان بالستر من وجه
واتيان الاركان من وجه فيكون اولى من القيام الذي فيه ترك الستر من كل وجه ويستقبل بالنصب
اي يفترض على المصلي ان يستقبل آمنا قيد به لانه لو كان خائفا من عدو سقط عنه وجوب الاستقبال
وكذا لو كان مريضا ولم يقدر على التوجه وليس بحضرته من يوجهه عين الكعبة ان كان بمكة لان
المصلي متمكن اصابة عينها وجهتها ان نائيا عنها يعني يستقبل جهة الكعبة ان بعد عن مكة
لان اصابة العين متعذرة عليه ويتحرى اي يطلب المصلي جهة القبلة باستعمال غالب ظنه
للاشتباه اي لاشتباه القبلة عليه لان نفرا من الصحابة تحروا وصلوا في السفر عند الاشتباه
فاخبروا بذلك رسول الله عم ولم ينكر عليهم قيد بالاشتباه لان القبلة لو لم تشتبه بان وجد محرابا لا يتحرى

وعدم

وعدم المخبر قيد به لانه لو وجد من يسأله امر القبلة لا يجوز التحري بل يجب الاستخبار لانه فوق
التحري ولو لم يكن حاضرا عنده لا يجب عليه ان يطلبه هذا اذا كان المخبر من اهل ذلك الموضع
لانه لو كان مسافرا مثله لا يلتفت الى قوله لانه يقول باجتهاده غالبا ولا يلزمه عليه ترك اجتهاده
باجتهاد غيره وفي الخلاصة اذا لم يسأله وتحرى وصلى فان اصاب القبلة جاز والا فلا ولو سأله
فلم يخبره وتحرى وصلى ثم اخبره بانه لم يصب لا اعادة عليه وفي التحقيق لو كان يعرف الاستدلال
بالنجوم على القبلة لا يجوز له التحري لانه فوقه ويجزي صلوته للاصابة في العدول عن جهة التحري
يعني اذا تحرى المشتبه وعدل عن جهة تحريه وصلى الى جهة اخرى فاصاب فيه القبلة قال ابو يوسف
يجوز صلوته وقالا لا يجوز له انه اتى بالمأمور به فان الواجب عليه هو استقبال القبلة فصار كمن تحرى
في الاواني فاعرض عن تحريه فاصاب الطاهر منها ولهما انه كان مأمورا بالتحري لا باصابة القبلة
لانها ليست في وسعه فلم يأت بما امر به فلم يخرج عن العهدة وليس هذا كالتحري في الاواني لانه
لو صلى بتحريه في الاواني ثم علم خطاؤه يعيد صلوته وفي تحري القبلة لا يعيدها فافترقا ويتفرع
على هذه المسئلة انه لو ظهرت اصابته في الصلوة بعدما عدل عن تحريه يعني في صلوته عنده وعندهما
يستأنف ويجزي اي صلوتهم لو امهم به لليلة اي ام جماعة بالتحري في ليلة مظلمة فاختلفت
جهاتهم يعني لو صلى كل من الامام والمقتدين به الى جهة تحريه وتخالفت تلك الجهات ولم يعلموا
جهة الامام ولا تقدموه قيد بهذين القيدين لانه لو علم احد منهم جهة امامه فسدت صلوته
لاعتقاده ان امامه على الخطاء وكذا اذا تقدم على امامه لترك فرض المقام فان قلت كيف
لم يعرفوا حال الامام بصوته قلت يجوز ان يسمى الامام الجهر او يعرفوا بصوته انه قدامهم ولكن لم يعرفوا
الى اي جهة توجه ولم يأمر المستدبر بالاعادة يعني من صلى بتحريه وظهر انه صلى مستدبر الكعبة
لا يجب عليه الاعادة عندنا وقال الشافعي يجب قيد بالاستدبار لانه لو ظهر ان القبلة في يمينه او يساره
يجوز اتفاقا له انه ظهر خطاؤه بيقين فلا يجوز كما لو صلى بغير تحر واستدبر القبلة ولنا ان
جهة تحريه هي الجهة التي خوطب باستقبالها حالة الاشتباه فاتى بالواجب عليه فلا يعيدها
ولو علم خطاؤه فيها اي في صلوته يستقيم اي يستديم في الصلوة الى جهة القبلة ويبني على ما مضى
لان اهل قباء لما بلغهم نسخ القبلة من بيت المقدس الى الكعبة استداروا في الصلوة اليها
وفي الجامع هذا الحكم فيمن شك في القبلة وصلى بالتحري لانه لو لم يشك ولم يتحر فصلى الى جهة فعلم
في خلال الصلوة خطاؤه يستأنف ولو علم بعدها يعيدها ولو شك فصلى بلا تحر فعلم في الصلوة
انه اصاب القبلة او اخطأ يستأنف لان افتتاحه كان ضعيفا وان علم بعد الصلوة انه
اصاب لا يعيدها لانه ثمه لا يحتاج الى البناء ونوى الصلوة اي يفترض ان ينوي المصلي صلوته
كقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص انما يكون بالنية قيل لا بد فيها
من نية عين الكعبة ايضا عند استقبال الكعبة جهتها لان اصابة عينها فرض فلما لم يمكن اصابة
عينها حال الغيبة عنها شرط نية عينها والصحيح انها ليست بشرط كذا في التجنيس فيعلم اي
صلوة هي حتى لو سئل عنها اجاب بالبديهة انها ظهر او عصر قيل هذا العلم هو النية فيكون بيانا

قوله فيعلم في المتن

قوله وينوي توضيح بعرف ما سبق في فصل التيمم من توضيح ان قوله فيضرب بيان لقوله يتيمم وفي القنية الاصح
ان العلم لا يكون نية لان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر فيكون النية غير العلم اقول مراد ذلك القائل
ان من قصد صلوة فعلم انها ظهر او عصر او نفل او قضا يكون ذلك نية له فلا يحتاج الى نية اخرى للتعيين
اذا وصلها الى التحريمة وفيما اورده لم يوجد قصد الى الكفر وهو لم يدع ان مطلق العلم بشيء يكون
نية له فلا يراد عليه اعتراضه فان كان ما اداه نفلا او سنة يكفيه مطلق النية ونية متابعة الرسول عم ليست
بشرط وفي الغاية لا ينوي في التراويح ولا يجب للاختلاف فيه وان كان ما اداه فرضا قضا كما اداه فلا بد
ان يعينه ولا يعتبر باللسان اي بذكره في تعيين الصلوة لانه كلام لا نية لكن الافضل ان يشتغل قلبه بالنية
ولسانه بالذكر ويده بالرفع وفي المحيط الاولى في نية الفرض مثلا ان يقول نويت ظهر اليوم لانه لو قال ظهر
الوقت او فرضه وكان الوقت خارجا وهو لا يعلم لا يجزيه اما اذا قال ظهر اليوم فيجزيه سوا كان الوقت
خارجا او باقيا ويضيف المؤتم اي يضيف المقتدي الى نية الصلوة نية المتابعة اي متابعة الامام
لانه بنى صلوته على صلوة الامام فلا بد من التزامه حتى لو لحقه ضرر الفساد من جهة امامه كان ضررا
ملتزما ولو قال المقتدي نويت ان اصلي صلوة الامام لا يدل على الاقتدا الاحسن ان يقول نويت
ان اصلي مع الامام ما يصليها ولو نوى الجمعة ولم ينو الاقتدا جوزه بعض المشايخ لان الجمعة
لا يكون الا مع الامام ولو نوى الاقتدا بزيد فاذا هو عمرو لا يجوز وفي صلوة الجنازة اذا لم يعرف ان
الميت ذكر او انثى يقول نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على الميت الذي يصلي عليه ويوصلها بالتحريمة
اراد به تكبيرة الافتتاح لانه بها يحرم في الصلوة ما يباح قبلها يعني لا يفصل بين النية وتكبيرة الا
فتتاح وفيه نفي لما قاله الكرخي من انها يجوز بالنية المتاخرة الى ان يركع لان اول الجزء من الصلوة اذا
خلى عن النية لا يكون عبادة فكذا ما بقيها لانها مبنية عليه بخلاف الصوم فانه جاز بنية متاخرة لان اول
جزء اليوم غير معلوم واما النية المتقدمة على التكبير فكالقايمة عنده اذا لم يفصل بينهما بعمل ينافيها
مثل شرا الحطب ونحوه ولو فصل بعمل لا ينافيها كالوضوء والمشي الى المسجد ~~بينهما بعمل ينافيها~~
لا يضر الا يرى ان من احدث في صلوته له ان يتوضا ويمشي ولا يمنع عن البناء وهو اي التحريمة
شرط للصلوة لا ركن اي قال الشافعي هو ركن لان الشروع حصل به والشروع في شيء يكون باول
جزء منه فيكون ركنا ولهذا شرط له سائر الاركان من الطهارة وغيرها ولنا ان تكبير التحريمة عقد لافعال
الصلوة والشروع يحصل بعدها باشارة قوله تع وذكر اسم ربه فصلى اي ذكر اسم الله في افتتاح
الصلوة كذا فسره المفسرون والفاء في فصلى الدال على التعقيب يدل على ان التحريمة شرط لانه لو كان
جزء الداخل في قوله فصلى فيلزم منه التكرار في ذلك الجزء او المغايرة ان اريد منه ما سوى الجزء والاصل
عدمهما واشتراط الشرائط في تكبيرة الافتتاح لاتصالها بها لا لانها ركن وفايدة الخلاف يظهر في جواز
بناء النفل على تحريمة الفرض بعد اتمامه من غير تحريمة مبتدأة فانه غير جايز عنده لان ركن
الفرض لا يكون ركنا للنفل وعندنا جايز لان شرط الفرض يكون شرطا للنفل

فصل في صفة الصلوة

يفترض التحريمة لقوله تع وربك فكبر المراد به تكبيرة الافتتاح بالنقل عن ايمة التفسير فكبر
قايما حتى لو ادرك الامام وهو راكع فكبر فهو الى الركوع اقرب فسدت صلوته كذا في التجنيس والمراد

لا ابرح صح
اليوم صح
عليه صح
ما شرطه صح
من غير فصل بالسلام صح

بالفرض

بالفرض هنا ما لا يجوز الصلوة بدونه والقيام لقوله تع وقوموا لله قانتين اي مطيعين والمراد
به القيام في الصلوة باجماع المفسرين والقراءة لقوله تع فاقرءوا ما تيسر من القرآن والامر
للوجوب فالقراءة خارج الصلوة غير واجبة بالاجماع فيجب في داخلها ضرورة والركوع والسجود
لقوله تع واركعوا واسجدوا وهذه الاربعة اركان اصلية لان الصلوة افعال موضوعة
للتعظيم وهو يحصل بالقيام والقراءة فيه وازداد بالركوع وانتهى بالسجود والقعدة الاخيرة
لقوله عليه السلام لعبد الله بن عمرو بن العاص اذا رفعت راسك من السجدة الاخيرة وقعدت
قدر التشهد فقد تمت صلوتك علق اتمام الصلوة بها قرا التشهد اولا فيكون مفروضة
فان قلت لا يلزم من الاتمام فرضيتها لان الصلوة يكون ناقصة بترك الواجب قلت اراد به الاتمام
من جهة الاركان لا الاتمام من جهة الصلوة لانه علق الاتمام بالفعل دون قراءة التشهد
وهي واجبة لا يقال هذا خبر الواحد فكيف يثبت به الفريضة لان هذا بيان لمجمل الكتاب فالفريضة
ثابتة به فان قلت لم لم يذكر مع هذه الستة الخروج بفعل المصلي فانه يكون فرضا عند ابي ح قلت
اراد بها الفرايض التي اتفق عليها علماؤنا الثلثة او نقول انه ليس بفرض عنده على ما نقل
عن الكرخي وهو الصحيح وسيجي بيانه وقدرها اي القعدة الاخيرة بالتشهد اي بمقدار ما
لا بقدر ايقاع السلام وهو نفي لقول مالك له ان السلام واجب فيقدر محله وهو القعود
بقدره ولنا ما روي انه عم قال لابن عمرو اذا رفعت راسك الحديث وسن ان يرفع يديه
للتحريمة محاذيا اي مقابلا بابهاميه شحمتي اذنيه لما روي انه عم فعل كذا حين كبر ولا يفرج
بين اصابعه كل التفريج ولا يضمها كل الضم وانما يفرجها كل التفريج في الركوع ويضمها
كل الضم في السجود وما روي انه عم نشر اصابعه حين الرفع فالمراد به النشر دون الطي
لا التفريج كذا قاله الهندواني والمراة الى المنكبين اي ويرفع المراة يديها حذاء منكبيها
لان هذا استر لها ويامر بالمعية اي يامر ابي يوسف بمقارنة التكبير برفع اليدين لان الرفع
سنة التكبير فيقارنه كتسبيحات الركوع ومما يتقدم الرفع اي رفع اليدين على التكبير
لان الرفع امارة الشروع فيستدعي تقدمه ولم يقتصر على التكبير المجمع عليه يعني قال مالك
لا يجوز افتتاح الصلوة الا بقوله الله اكبر لانه هو المنقول واجمعوا على جواز الصلوة به فيقتصر
ابو يوسف فيما يجوز به الصلوة على المعرف والمنكر من التكبير وهو قوله الله اكبر الله الاكبر
الله كبير الله الكبير لقوله عم تحريمها التكبير فلا يقام سائر كلم التعظيم مقامه بالراي لان
شرائط العبادة واركانها لا يعرف بالقياس فيختص بالتكبير وساير كلم التعظيم وقال الشافعي
لا يجوز الافتتاح الا بلفظين وهما الله اكبر والله الاكبر لان المنقول هو الله اكبر وقولنا الله الاكبر
ابلغ في الثناء لافادته التخصيص بزيادة التعظيم فيجوز به ولا كذلك الكبير ولنا قوله تع وذكر
اسم ربه فصلى وانه مطلق فيجوز بكل ما يفيد تعظيم الله ولم يجز الافتتاح بالدعا ولا بقوله استغفر الله
لان كلا منهما مشوب بالحاجة فلا يكون تعظيما خالصا ولا خلاف في هذا النص وان ابو ح يصير شارعا
بقوله الله قبل ذكر اكبر وهو احد قولي محمد خلافا لابي يوسف وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا طهرت الحايض

قراءة التشهد اولا صح
فيكون مفروضة صح
فقوله تعالى الذين يذكرون الله قياما وقعودا

وقد بقي من الوقت مقدار ان يسبح فيه اسم الله دون الذي يجب عليها الصلوة عندهما خلافا له ولم
يرسلوا اي قال علماؤنا لا يرسل المصلي يديه بعد الافتتاح وقال مالك يرسل لما روى انه عم كان يرسل يديه
بعده ونضع اليمين على الشمال لكن قال يضع بحيث يكون الرسغ وسط الكف لما روى انه عم فعل
كذا وقال ابو يوسف يقبض بالايمن رسغ الايسر لما روى انه عم اخذ شماله بيمينه والمختار ان ياخذ
رسغها بالخنصر والابهام ليكون عملا بالحديثين تحت السرة لا على الصدر يعني قال الش يضع يديه على
صدره لقوله تع فصل لربك وانحر اي ضع يدك على صدرك وهذا التفسير مأثور عن علي رضه
كالمراة يعني كما ان السنة في وضع المراة هكذا اتفاقا ولنا ما روى ابن عباس انه عم قال ان من السنة
وضع اليمين على الشمال تحت السرة والمراد من قوله وانحر نحر الاضحية فمعنى المأثور عن علي رضه
ضع يدك على قرب نحرك وهو تحت السرة اما المراة فالسترة والوضع على الصدر استر لها وجعله
اي محمد الوضع سنة القراءة لان الوضع انما شرع مخافة اجتماع الدم في رؤس الاصابع وانما يخاف ذلك
حالة القراءة لان السنة فيها تطويلها فيرسل في الثناء والقنوت وصلوة الجنازة لان القراءة
منعدمة في هذه الاحوال فاشبهت حالة التعوذ والركوع والسجود وقالا الوضع سنة قيام فيه
ذكر مسنون لان الوضع اقرب الى الخضوع والتعظيم وهذا المعنى يوجد قبل القراءة ايضا كذا
في المحيط فيضع في الاحوال المذكورة عندهما لان ما روى ابن عباس في سنة الوضع عام في احوال القيام
لكن خص منه القومة من الركوع من تلك الاحوال لعدم امتدادها فبقي ما عداها على الاصل قيد القيام
بقوله فيه ذكر لانه لو لم يكن كذلك كالقيام الذي بين تكبيرات العيد الزوائد فالسنة فيه الارسال
اتفاقا وفي التجنيس لا يرسل يديه بعد التحريمة بل يضعهما من غير ارسال عندهما لانه قيام فيه ذكر
مسنون ويأتون بالثناء يعني قال علماؤنا يأتي المصلي بالثناء عقيب الافتتاح اماما كان او منفردا
او مقتديا وفي الامالي لو ادرك المقتدي الامام بعد ما اشتغل بالقراءة ان كان يجهر بها لا يأتي
بالثناء بل يستمع وان كان يسر بها يأتي بالثناء وقيل لا يأتي لانه مأمور بالاستماع والانصات بالنص
فان عجز عن الاستماع باسرار الامام لم يعجز عن الانصات ولو ادركه في الركوع يكبر قائما ويترك
الثناء ويكبر ويركع لئلا يفوت عنه ادراك الركعة ولو ادركه في السجود يكبر ويأتي بالثناء ثم يكبر
ويسجد بين المصنف الثناء بقوله سبحانك اللهم الى آخره وقال مالك اذا كبر شرع في قراءة الفاتحة
لما روى انه عم كان يفتتح الصلوة بالحمد لله رب العالمين ونقتصر عليه اي على الثناء لا على وجهت
اي قال الش في اذا كبر قرأ اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من
المشركين قل ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت
وانا اول المسلمين ويقتصر على هذه الاية لما روى علي رضه انه عم كان اذا كبر قال وجهت الى آخر الاية
ويجمع بينهما اي امر ابو يوسف بالجمع بين الثناء والاية ويبدأ بايتهما شاء لما روى جابر انه عم كان
يجمع بينهما وقيل اذا بلغ آخر الاية يقول اول المسلمين لئلا يكذب وتفسد صلوته لكن الاصح انها لا تفسد
لانه انما يقول على انه من القرآن لا على الاخبار عن نفسه ولنا ما روت عايشة رضها انه عم اذا افتتح الصلوة
قال سبحانك الى آخره ودليلنا اولى لانه رواه جماعة وما رواه محمول على التهجد بالليل والامر فيه واسع

والصلوة

والصلوة بتمام طواها مالك يعني القراءة من قبيل ذكر الكل وارادة الجزء قال بعض المتاخرين
منهم الفقيه ابو الليث يقرا اي وجهت قبل التكبير لانه ابلغ في العزيمة وبه يعمل اكثر العوام
ليقدم مقام النية لكن الصحيح انه لا يستحب لان فيه تطويل المكث المفضي الى ترك المسارعة الى المعنى
وقد روى انه عم قال للمتوقفين في شروع الصلوة ما لي اراكم سامدين متحيرين ثم يستعيذ
بالله من الشيطان الرجيم مختار حمزة من القراءة في الاستعاذة ان يقول استعيذ بالله
من الشيطان الرجيم وما هو مختار الاكثر ويرجحه الاخبار ان يقول اعوذ بالله من الشيطان
الرجيم كذا في الكفاية ويجعلها اي ابو يوسف الاستعاذة سنة الصلوة فيأتي بها من يصلي
لا القراءة يعني جعل محمد الاستعاذة تبعا للقراءة فيأتي بها من يأتي بالقراءة فيأمر بها المقتدي
اي يأمر بها ابو يوسف المقتدي بالاستعاذة هذا تفريع لما قبله يعني فائدة الخلاف يظهر في المقتدي
فعند محمد لا يستعيذ لانه لا قراءة عليه وعند ابي يوسف يستعيذ بعد الثناء لانه مصل والمسبوق
بعد الثناء يعني يأمر ابو يوسف المسبوق بان يستعيذ بعد الثناء لانه مصل لا عند القضاء
يعني قال محمد يستعيذ المسبوق اذا قام ليقضي ما فاته مع الامام لانه يقرأ حينئذ وقبل التكبيرات
العيد يعني يأمر ابو يوسف بالاستعاذة قبل تكبيرات الزوائد لا بعدها يعني قال محمد يستعيذ بعد
التكبيرات لانه حينئذ يشرع القراءة لمحمد قوله تع فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله اي اذا اردت
القراءة ولابي يوسف ان الاستعاذة عند القراءة كانت لدفع وسوسة الشيطان والمصلي احوج
اليه من القاري لاشتمال الصلوة على الافعال والاذكار والقراءة وفي الخلاصة قول ابي يوسف
اصح والخلاف هكذا المذكور في المنظومة لكن المذكور في الهداية ان ابا ح مع محمد فالخلاف بينه
وبينهما ثم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم كما نقل في الروايات المشهورة هكذا ويخفيها اي
البسملة وقال الش في يجهر بها في الصلوة التي يجهر بالقراءة فيها له ما روى ابو هريرة ان النبي عم
كان يجهر بالتسمية ولنا قوله عم ثلث يخفيهن الامام التعوذ والتسمية والتامين وما رواه
محمول على التعليم كما روي ان عمر رضه جهر بالثناء بعد التكبير للتعليم ومحلها اول صلوة عند
ابي ح ولا يعيد التسمية في غيرها وهو رواية الحسن عنه وفي لا اول كل ركعة اذا قرأ فيها
له ان التسمية لافتتاح الصلوة وهي واحدة كالفعل الواحد ولهذا لو وقع النسيان اولها يؤثر
في آخرها فيكتفى التسمية في اولها ولهما ان كل ركعة بمنزلة صلوة مستقلة وان كانت مضمومة
الى الاولى بحكم عقد التحريمة ولهذا الحلف ان لا يصلي يحنث باتمام ركعة واحدة وفي الكفاية وهذا
في الامام والمنفرد واما المتنفل المقتدي فلا يسمي اصلا من الفتاوى العتابي وفي الكفاية التسمية
في اول كل ركعة حسن بالاتفاق وانما الخلاف في وجوبها فيه فعنده لا يجب وعندهما يجب ومن زعم
انه يسمي في الاولى فحسب عند ابي ح فقد غلط غلطا فاحشا فهو رواية اي قولهما رواية عن ابي ح
وامر بها بين السورة والفاتحة يعني قال محمد ان خافت المصلي يأتي بالبسملة في اول كل سورة
لانه اقرب الى متابعة المصحف وان جهر تركها لانه ان خافت البسملة يكون سكتة في وسط القراءة
وان جهر بها يكون جمعا بين مخافتة البسملة والجهر بها وقالا لا يأتي بالبسملة بين الفاتحة والسورة

معللا لانه انزلت للفصل وليست اية من اول كل سورة ولا من اخرها وكتابتها في المصحف لا تدل على
انها اية من اولها واخرها ثم يقرأ الحمد اي سورة الفاتحة ويقول امين في اخرها وهو بالمد والقصر من اسماء
الافعال معناه استجب وتشديد الميم فيه خطأ ويخفيها اي كلمة امين وقال الشافعي يجهر بها
الامام والمنفرد في الصلوة الجهرية واما المأموم فيخافت كذا في الكافية له ما روى ان النبي عم قال
امين ومد بها صوته ولنا ان امين دعاء وسبيله الاخفاء لقوله تع ادعوا ربكم تضرعا وخفية وما رواه
محمول على التعليم ولم نفرض الفاتحة وقال الشافعي الفاتحة فرض في الصلوة حتى لو ترك حرفا منها لا تفسد
صلوته لقوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا اطلاق قوله تع فاقرؤا ما تيسر من القران فيجوز
الصلوة باي قراءة كانت والزيادة على النص يكون نسخا للاطلاق وخبر الواحد لا يجوز ان يجعل
بيانا للاية لانه لا اجمال فيها اذ المجمل ما يتعذر العمل به قبل البيان والاية ليست كذلك فان قلت
هذا خبر مشهور فيجوز الزيادة به قلت نعم اذا كان محكما وما رواه محتمل لانه يجوز ان يراد به نفي
الجواز كما قال عم لا صلوة الا بطهور وان يراد به نفي الفضيلة كما قال عم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد
لقوله عم كل صلوة لم يقرأ فيها فاتحة الكتاب فهي خداج اي ناقصة مع ضم سورة او ثلث ايات
فصاعدا للمواظبة عم على ذلك من غير ترك والفرض اية تجب ادنى ما يؤدى به فرض القراءة
اية قصيرة عند ابي ح ولو كانت تلك الاية كلمة كمدهامتان او حرفا واحدا كص وق فالاصح انه
لا يجوز لانه يعد عادا لا قاريا ولو قرأ نصف اية طويلة في ركعة ونصفها في اخرى لا يجوز والاكثرون
على انه يجوز لان بعض الطويلة يعدل ثلث ايات قصار فلا يكون ادنى من اية وقالا طويلة او ثلث
ايات ولو رواية عن ابي ح لهما انه مأمور بالقراءة وما دون هذا القدر لا يسمى قارئا عرفا فاشبه
ما دون الاية وله قوله تع فاقرؤا ما تيسر من القران من غير فصل الا ان ما دون الاية خرج عنه
بالاجماع فيكون الاية مرادة وهذا الخلاف راجع الى اصل مختلف فيه وهو ان الحقيقة المستعملة اولى
من المجاز المتعارف عنده والعكس اولى عندهما وهي اي القراءة في الصلوة بالفارسية مجزية
اي نائبة مناب التلاوة بالعربي للقادر والعاجز جميعا وقالا لا للعاجز عن العربية يعني عندهما
اذا عجز عن العربية يكتفي بقراءة الفارسية واذا لم يعجز لا يكتفي بها واما صلوته فلا تفسد اتفاقا
على ما ذكر في الهداية والمحيط وذكر قاضي خان انها تفسد بالقراءة الفارسية عندهما ولهما ان القراءة
شاذة لا تفسد قوله تع انه لفي زبر الاولين ضميره راجع الى القران ولم يكن فيها هذا النظم فدل
على ان القران هو المعنى والفارسية مستملة على معناه فيكون جائزا في حق الصلوة
خاصة لان المناجاة حالة دهشة واما في غيرها فالنظم لازم حتى جاز للجنب قراءته بالفارسية
قيل جوزنا يصح بالفارسية فقط لقربها من العربية لكن الصحيح انه جوز باي لسان كان
ولهما ان القران اسم للمنزل باللفظ العربي كما قال تع انا جعلناه قرانا عربيا في التغير يعني
لا يكون قرانا وانما جوزت للعاجز عن العربية اذا لم يخل بالمعنى لانه قران من وجه لاشتماله
على المعنى فهو بمنزلة الايماء من الركوع والسجود في قوله تع وانه لفي زبر الاولين راجع الى كون محمد
من المنذرين مع انه انزل عليه الكتاب المبين على ان الضمير لا يرجع الى القران بمعانيه لانه مشتمل

على الاحكام المخصوصة بمكة او المدينة وعلى الناسخ للملل السابقة فلا يكون ثابتا في زبر الاولين
وان اريد من القران بعضه يكون مجازا فلا يصار اليه بلا ضرورة هذا اذا تيقن بانه معنى العربية من
غير ان يزيد عليه شيئا اما اذا زاد على طريق التفسير يفسد بالاجماع لانه غير مقطوع به وعلى هذا الخلاف
الخطبة في جميع اذكار الصلوة من التحريمة والتشهد وغيرهما لو ذكرها بالفارسية ولو لبى في الاحرام
او سمى عند الذبح بالفارسية يجوز اتفاقا كذا في التبيين والاصح رجوعه اي رجوع ابي ح الى قولهما على ما رواه
ابو بكر الرازي لان ما قاله يخالف لكتاب الله ظاهرا لانه وصف المنزل بالعربي وتعين ركعتين لفرض
القراءة لا الكل يعني قال الشافعي يفترض القراءة في جميع الركعات فرضا كانت او نفلا لقوله عم لا صلوة
الا بقراءة وكل ركعة صلوة ولهذا لو حلف لا يصلي لا يحنث اذا ادى ركعة ولنا قوله عم القراءة
في الاوليين قراءة في الاخريين وما رواه محمول على الصلوة المعهودة في الشرع وهي ركعتان الا ترى
انه لو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث الا باداء ركعتين اعلم ان في تنكير ركعتين دلالة على ان الاوليين غير متعينين
للقراءة حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جازت صلوته لكن يجب عليه سجدة السهو لتركه الواجب
وهو القراءة في الاوليين وقال مالك القراءة فرض في ثلث منها اقامة للاكثر مقام الكل وقال زفر فرض
في الواحدة لان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار قلنا ان الركعة الثانية كالاولى في ركنية الشفع الاول
فلما فرض القراءة في الاولى ثبت فرضيتها في الثانية بدلالة النص واما الشفع الثاني ليس كالاول
في صفة القراءة وفي السقوط بالسفر فلم يلحق به في فرضية القراءة كذا في التبيين وسن في الاخريين
الفاتحة خاصة اي بلا ضم سورة لانه عم قرأ فيهما الفاتحة فقط ولو سبح فيهما او سكت جاز
لعدم فرضية القراءة فيهما لكن لو سكت عمدا يكون مسيئا لانه ترك السنة كذا في المحيط ويقرأ
في جميع النفل لان كل ركعتين منه صلوة على حدة الا يرى انه لا يجب بالتحريمة في النفل الا ركعتان
في ظاهر الرواية ويستفتح على رأس الاخريين فيكون القراءة فرضا في الاوليين من النفل
بالنص وفي الاخريين بالاستدلال والوتر فان قلت الوتر فرض عند ابي ح في العمل فكيف فرض
القراءة في ركعات الوتر وهو من امارات النفل قلت دليل فرضيته لما كان قاصرا لانه من
اخبار الاحاد اوجب القراءة في كل ركعات احتياطا لان ترك القراءة في ركعة من السنة يفسد
ولا تتعين سورة لصلوة بحيث لا يجوز بغيرها فان قلت كيف اورد بصيغة الوفاق مع
ان سورة الفاتحة متعينة لجواز الصلوة عند الشافعي لانها لا يجوز بدونها قلت المراد بها ما سوى
الفاتحة بقرينة تقررت فيما سبق من ان الفاتحة فرض عنده ويكره التعيين يعني يكره ان
تعين المصلي سورة لصلوة ويواظب عليها لما فيه من هجر الباقي قال الطحاوي هذا اذا اعتقد ان
الصلوة لا تجوز بغيرها اما اذا لم يعتقد ذلك ولازمها لانها ايسر فلا يكره وسن في الفجر والظهر
طوال المفصل وهي عند الاكثرين من سورة الحجرات الى سورة البروج وفي العصر والعشاء اوساطه
وهي من البروج الى سورة لم يكن وفي المغرب قصاره وهي من لم يكن الى الاخر وقيل الطوال من اول القران
الى عبس والاوساط منها الى والضحى والقصار منها الى الاخر والاصل في هذه السنة ما روي ان عمر
رضه كتب الى ابي موسى الاشعري وامره بان يقرأ في الصلوات من المفاصل المذكورة على التفصيل

المذكور ويسن في الوتر ان يقرا في الاولى سبح اسم ربك وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة
قل هو الله احد لما روي ان النبي عم كان يفعل كذا كذا في المحيط وفي السنن والضرورة كسب
الحال لما روي انه عم قرا في سنة الفجر المعوذتين وفي الحضر يقرا المصلي حالة الضرورة بقدر
ما لا يفوته الوقت ثم يركع مكبرا وفيه دلالة على ان التكبير مقارنا للانحطاط لانه عم فعل كذا
معتمدا على ركبتيه مفرجا الاصابع لقوله عم لانس اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج
اصابعك باسط الظهر مع الراس لما روي انه عم كان اذا ركع بسط ظهره ولا يرفع راسه
ولا يضعه ويقول سبحان ربي العظيم ثلثا لقوله عم اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي
العظيم ثلثا ويستحب الزيادة يعني الثلث ادنى كمال الجمع ويستحب الزيادة عليه مع الايتار لقوله عم ان
الله وتر يحب الوتر للمنفرد وخص الزيادة بالمنفرد لان الامام لا يسن له تطويل الصلوة على ما ياتي
ويسن الادعية الاذكار اعلم انه ان اراد مطلق الادعية في الصلوة لم يجز لان من الادعية ما هو
واجب كدعاء القنوت وان اراد ادعية مخصوصة كما بعد التشهد والصلوة على النبي عم فليس
في اللفظ دلالة عليه وكذا الاذكار منها ما هو سنة كالتحميد والتسميع ومنها ما هو واجب كا
ولم يبق ذلك ايضا واستثني في الشرح من التكبيرات تكبيرة الاحرام وهذا ايضا غير تام لان تكبيرات
العيدين واجبة ايضا والتسبيحات والتكبيرات لمواظبة النبي عم عليها وتعديل من ابو يوسف التعديل
وهو الطمانينة في الاركان اي في الركوع والسجود والقيام بينهما والقعود بين السجدتين وبه قال الشافعي
ومالك واحمد لما روي انه عم قال لرجل ترك التعديل في صلوته قم فصل فانك لم تصل ويوجبانه في الركوع
والسجود فان قلت لم لم يقتصر المص على قوله ويوجبانه بل اضاف في الركوع والسجود قلت لو اقتصر
عليه لفهم ان التعديل في القومة بعد الركوع والجلسة بين السجدتين واجب عندهما كما كان
فرضا عنده وليس كذلك بل هو سنة فيهما وما ذكر في المتن على رواية الكرخي واما في رواية الجرجاني فالتعديل
في الركوع والسجود سنة عندهما كما ان التعديل في القومة والجلسة سنة وجه رواية الكرخي ان الركوع
والسجود ركنان مقصودان لذاتهما فيجعل التعديل الذي مكملهما واجبا والقومة والجلسة ركنان
مقصودان لغيرهما فيجعل مكملهما وهو التعديل فيهما سنة ليظهر التفاوت بينهما وما رواه من الحديث
خبر الواحد لا يثبت به الفرضية كذا في الكفاية ثم يقوم ويقول سمع الله لمن حمده لانه عم قال هكذا يعني
قبل الله حمد من حمده كما يقال سمع القاضي البينة اي قبلها الامر في لمن للمنفعة والهاء في حمده للكناية
كذا في المصفى وذكر في الفوائد الحميدية انها للسكتة والاستراحة لذا نقل عن الثقات والامام يكتفي به
اي بقوله سمع الله لمن حمده عند ابي ح ومن لا يكتفيان به بل يقول ايضا الامام ربنا لك الحمد
قيد بالامام لان المقتدي يكتفي بالتحميد اتفاقا والمنفرد يجمع بينهما في الاصح لهما ما روي انه عم كان
يجمع التسميع والتحميد وغالب احواله كان الامام وله قوله عم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا
ربنا لك الحمد قسم الاذكار بينهما والقسمة تقتضي قطع الشركة كقوله عم البينة على المدعي واليمين
على من انكر وما رواه محمول على حالة الانفراد والنوافل توفيقا بين الحديثين اعلم ان المفهوم من المتن
انه لا يكبر حال الارتفاع وهو الموافق لما ذكر في خزانة الفقه من ان تكبيرات فرائض يوم وليلة اربع
وعشرون وان يستقيم هذا وان لم يكن عند الرفع تكبير لكن ذكر في المحيط وروضة الناطفي انه يكبر حالة
الارتفاع لما روي انه عم وابا بكر وعمر وعليا رضي كانوا يكبرون في كل خفض ورفع ويمكن ان يجاب
عن الحديث بان المراد بالتكبير الذكر الذي فيه تعظيم الله تعالى توفيقا ويقول المؤتم ربنا لك الحمد ليناسب
تحريض الامام على التحميد ويمنعه اي المؤتم عن الجمع بينهما وقال الشافعي يجمع المؤتم بين
التسميع والتحميد لما روي انه عم كان يجمع بينهما فالمؤتم مصلي بنفسه فيأتي بهما كما يأتي الامام ولنا ما روينا
من حديث القسمة بين الذكرين ويجمع المنفرد ويأتي بالتسميع حال الارتفاع وبالتحميد حال الانحطاط
وقيل حال الاستواء في الاصح اي في اصح الروايتين عند ابي ح لما روي انه عم جمعهما احتراز بقوله في الاصح
عما روي عنه ان المنفرد يأتي بالتسميع فقط لانه مستقل في نفسه كالامام وعما روي عنه ان المنفرد يكتفي
بالتحميد لان التسميع كان للتحريض غيره على الحمد وليس معه غيره ليحرض وترك رفع اليدين في الحالين
اي في حالة الانحطاط للركوع وحالة القيام منه وقال الشافعي هو سنة فيهما لما روي انه عم كان يرفع
يديه عند الركوع والقيام منه ولنا ما قال ابن مسعود رضي صليت مع النبي عم وابي بكر وعمر رضي فلم
يرفعوا ايديهم الا عند افتتاح الصلوة وهذا يدل على ان الرفع منسوخ ثم ينحط للسجود مكبرا ويضع
ركبتيه ولا ثم يديه لما روي انه عم كان يفعل كذا وفي النهوض بالعكس وفي الحقائق هذا اذا كان
المصلي حافيا وان كان ذا خف لا يمكنه وضع الركبتين قبل اليدين فانه يضع يديه اولا ويقدم اليمين
على اليسرى ولم يخيروه اي لم يخير ائمتنا المصلي في وضع ركبتيه ويديه وقال مالك هو مخير في البداية بوضع
ركبتيه او يديه لان المقصود هو السقوط للسجود وانه حاصل كيف وضع ونسن هذا الوضع اي وضع اليد
والركبتين في السجود وقال الشافعي انه واجب لقوله عم امرت ان اسجد على سبعة اعضاء على الوجه
واليدين والركبتين والقدمين ولنا ان السجدة حاصلة لغة بوضع الوجه والقدمين بدون وضع اليدين
والركبتين ولهذا جاز صلوة من شد يداه الى خلفه بالاجماع والامر فيما رواه محمول على الندب ذكر
القدوري لو رفع اصابع رجليه حال السجود لا يجوز صلوته فلا تشترط طهارة مكانه اي مكان وضع اليدين
والركبتين وهذه المسألة فرع لما قبلها فيكون طهارته شرطا عنده ولا يفترش ذراعيه لان النبي عم نهى عنه
ويبدي بسكون الباء اي يظهر ضبعيه وهو بسكون الباء العضد لقوله عم وابد ضبعيك ويجافي اي يباعد
بطنه عن فخذيه لانه عم كان يفعل كذا في غير زحمة قيد به لانه لو كان في الصف وحال الازدحام لا يبدي ضبعيه
ولا يجافي بطنه خوفا من الايذاء وتنخفض المرأة في سجودها وتلزق بطنها الى فخذيها لان ذلك استر لها ويوجه
اصابعه الى القبلة لان كل عضو ساجد لله فيتوجه الى القبلة ما استطاع ويسجد بين كفيه على الانف وجبهته
تقدم الانف في الذكر مع ان وضع الجبهة اقوى منه في السجدة لان المصلي يضع اولا ما كان اقرب الى الارض
عند السجود ويقول سبحان ربي الاعلى ثلثا لقوله عم اذا سجد احدكم فليقل سبحان ربي الاعلى ثلثا وانما لم يذكر
استحباب الزيادة هنا اكتفاء بذكره في الركوع والاقتصار في السجدة على الانف وهو اسم لما صلب منه
جائز عند ابي ح من غير عذر يمنع عن السجود على الجبهة مع الاساءة اي الكراهة وقالا لا يجوز قيد بالانف
لان الاقتصار على الارنبة وهو ما لان منه غير جائز اتفاقا وعلى الجبهة جائز اتفاقا ولكنه يكره انه لم يكن على
الانف عذر وعليه رواية الكنز وكره باحدهما وعلى الخد والذقن غير جائز اتفاقا وقيد بقوله من غير عذر لان الاقتصار

المطلوب

تنبيه

عليه مع العذر على الجبهة جايز اتفاقا وروى عنه اى عن ابى ح قولهما وعليه الفتوى لهما قوله عم أمرت
أن اسجد على سبعة اعضاء على اليدين والركبتين والقدمين والجبهة والانف غير هذه الاعضاء فيجب ان لا
يتادى بوضع الانف سجودا كما لا يتادى بوضع الخد والذقن وله ان المشهور فى الخبر الوجه لا الجبهة لكن كل الوجه
غير مراد بالاجماع فيراد بعضه والخد والذقن خرجا عنه بالاجماع لان التعظيم لم يشرع بوضعهما فبقى الجبهة
والانف وكما جاز الاكتفاء بالجبهة يجوز بالانف فان قلت اذا وضع من الجبهة مقدار الانف هل يجوز عند
ابى ح قلت ذكر فى التجنيس انه لا يجوز لان الانف عضو كامل وهذا المقدار من الجبهة ليس بعضو كامل ولا بالاكثر
منها ويجوز اى السجود على فاضل ثوبه وكور عمامته اى دورها اذا وجد حجم الارض وقال الشافعى لا يجوز
لما روى خباب بن الارت انه شكى الى النبى عم من حر الرمضاء فى جبهته ولم يأذن له بالسجدة على طرف ثوبه
وقوله عم أترب جبهتك على الارض يا رباح ولنا ما روى انه عم سجد على كور عمامته وعلى فاضل ثوبه وقيدنا
بوجدان الحجم لانه لو لم يجد حجم الارض لا يجوز اتفاقا وتفسير وجدان الحجم ما قالوا من ان الساجد انه بالغ لا يستفل
رأسه ابلغ من ذلك ولو سجد على الثلج او القطن المحلوج ان كان متلبدا او وجد حجم الارض يجوز والا فلا كذا
فى المجتبى ولم يكره على جلد ومسح بكسر الميم اى پلاس قال مالك السجود على ما انبتت الارض افضل لما روى
انه عم كان يطلب الخمرة اذا اراد الصلوة وهى سجادة صغيرة يعمل من سعف النخل ولنا ما روى انه عم
سجد على فروة مدبوغة ولو كان مكروها لما فعله ويكمل ابو يوسف السجدة بالوضع اى سجدة الصلوة بوضع
الرأس على الارض لا بالرفع اى قال محمد يكمل برفعه لان تمام الشئ بانتهائه وانتهاء السجدة برفع الرأس
ولابى يوسف ان السجود عبارة عن الانخفاض وانه يتم بوضع الرأس فمن شرط الرفع فقد زاد على النص وفى
الحقايق يفتى بقول محمد لانه ارفق واقيس قيدنا بسجدة الصلوة لان سجدة التلاوة على ظاهر الجواب
لا يتم بالوضع اتفاقا حتى لو تكلم فيها او احدث متعمدا وتبعا كذا فى الهداية وفايدة الخلاف تظهر فيمن صلى الظهر
خمسا ولم يقعد فى الرابعة وقيد الخامسة بالسجدة وسبقه الحدث فيها لا يمكن اصلاح صلوته عند ابى يوسف
لانه يخرج الفرض ثم الخامسة فيفسد فرضه لفوات القعدة الاخيرة عنه وعند محمد لم يتم اى سجدة فيتوضأ فيتم
الفرض بالقعود حكى ان سائلا سأل ابا يوسف عن هذه المسئلة فقال بطل صلوته وسأل محمدا عن هذه فقال
جازت صلوته فاخبر ابا يوسف بما قال محمد فقال ابو يوسف زه صلوة فسدت يصلحها الحدث زه كلمة يذكر
عند الاستعجاب والفتوى على قول محمد لانه ارفق واقيس من جامع البزدوى ثم يكبر ويقعد ولو لم يسجد
فعن ابى ح انه ان كان الى القعود اقرب جازت سجدته الثانية لانه يعد قاعدا وان كان الى الارض اقرب
لا يجوز لانه يعد ساجدا وهو مختار صاحب الهداية وقال القدورى اذا رفع رأسه مقدار ما يسمى رافعا
جاز وهو مختار صاحب المحيط ثم يكبر ويسجد ثانية قيل الحكمة فى تكراره ان الاولى لامتثال الامر والثانية
ترغيم ابليس وقيل الاولى اشارة الى انه خلق من تراب والثانية الى انه يعود اليه والاحسن ان يقال
انه تعبدى فلا يطالب فيه المعنى قاعدا والركعات ثم يكبر وينهض اى يقوم الى الركعة الثانية ولا يجلس
جلسة للاستراحة وهى الجلسة الخفيفة بعد السجدة الثانية وقال الشافعى انه يجلس لما روى انه عم كان
يجلس هكذا ولنا ما روى ابو هريرة انه عم كان ينهض فى الصلوة على صدور قدميه وكذا عن على رض
وابن مسعود وابن عمر رض لان هذه القعدة استراحة والصلوة ما وضعت لها وما رواه محمول على حالة العذر

لسبب الكبر ويفارق الركعة الثانية الاولى فى الثناء والتعوذ من حيث انهما لا يوجدان فى الثانية لانهما
لم يشرعا الا مرة وامر محمد بتقصيرها عنها اى بجعل الركعة الثانية اقصر من الاولى فى القراءة مطلقا اى
فى الصلوة كلها وهذا الامر للاستحباب كالفجر اى كما ان الثانية التى كانت اقصر من الاولى فى القراءة بالاتفاق
وقالا يسوى بينهما فى غير الفجر لما روى ابو قتادة انه عم كان يطيل الركعة الاولى على الثانية فى الصلوات
كلها ولهما ان الركعتين مستويتان فى استحقاق القراءة فيستويان فى قدرها وما رواه محمول على الاطالة
بالثناء والتعوذ وقياسه على الفجر غير صحيح لان وقته وقت نوم وغفلة فيشرع تطويل الاولى فيه
ليدرك الناس الجماعة اعلم ان هذا الخلاف فى الصلوات الخمس واما فى الجمعة والعيدين فيسوى القراءة
بين الركعتين اتفاقا كذا فى نظم الامام البزدوى قيد بتقصيرها لان اطالة الثانية على الاولى مكروهة اتفاقا
والمعتبر فى الزيادة والنقصان ثلث آيات وما دونها غير معتبر لثبوت الحرج فى الاحتراز عنه هذا
فى الفرايض واما فى النوافل فاطالة الثانية غير مكروهة كذا فى جامع المحبوبى قيل الخلاف فى الامام
لان عليه رعاية حق القوم واما المنفرد فيقرأ ما شاء وفى كتاب الحجج الافضل انه كالامام ولم يتوركوا
فى القعدتين قال مالك السنة ان يتورك فى القعدتين اى يخرج رجليه من الجانب الايمن ويلصق اليته على الارض
كذا فى المحيط والمصفى والهداية وغيرها ذكر المصنف فى الشرح وهذا ان يجلس على اليته ويخرج اليسرى من تحتها
لما روى قعود النبى عم فى الصلوة كذلك فيفترش فيهما يعنى السنة فى القعدتين عندنا ان يفترش المصلى بعد
رجله اليسرى وينصب رجله اليمنى ويوجه اصابعها نحو القبلة لما روت عائشة انه عم قعد فيها كذلك وما رواه
من التورك محمول على ضعفه وكبره لا فى الاولى فقط يعنى السنة عند الشافعى ان يفترش فى قعدة الاولى ويتورك
فى الثانية لما روى انه عم كان يتورك فى الاخيرة وتتورك المرأة لانه استر لها ويبسط اصابعه على فخذيه لانه عم
فعل كذا ويتشهد ابن مسعود التحيات لله الى آخره وهذا من باب اطلاق اسم البعض على الكل لان التشهد بعض
التحيات وهذا التشهد ما رواه ابن مسعود قال اخذ بيدى رسول الله يعلمنى التشهد فقال قل التحيات
لله اى العبادات القولية لله والصلوات اى العبادات الفعلية لله والطيبات اى العبادات المالية لله وهذا
على مثال من يدخل على السلطان فيثنى اولا ثم يخدم ثم يبذل المال السلام عليك ايها النبى ورحمة الله وبركاته
قيل لما اثنى النبى عم ليلة المعراج على الله تعالى بالاشياء المذكورة رد عليه بمقابلة التحيات والرحمة بمقابلة
الصلوات والبركات بمقابلة الطيبات البركة النماء والزيادة السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين
وهذا السلام يقول النبى عم فى تلك الليلة اشهد ان لا اله الا الله وفى منية المفتى رفع سبابة اليمين
فى التشهد عند التهليل مكروه وفى المحيط انه سنة يرفعها عند النفى ويضعها عند الاثبات وهو قول ابى ح
ومحمد وكثرت به الاخبار والآثار فالعمل بها اولى واشهد ان محمدا عبده ورسوله وجب فيهما اى التشهد
فى القعدتين المعلقة عم على ذلك فيهما ولا نفرض فى الثانية وقال الشافعى التشهد فرض فى القعدة الثانية
لما روى انه عم قرأ التشهد فيها وامرهم بذلك قلنا هذا يدل على الوجوب دون الفرض ونعطف فيه
اى فى التشهد بواوين يعنى نقول والصلوات والطيبات ولا نتركه اى العطف وعند الشافعى يتركه ويقول
التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله هذا مخالف لما فى المنظومة لان المذكور فيه ان التشهد
بواو واحدة عنده وهو يقول التحيات والصلوات الطيبات الزاكيات لله روى ان اعرابيا دخل على النبى

في المسجد فقال ابوا وام بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك في الاولة ثم ولي فسأله اصحابه عن سواله
فقال سالني عن التشهد انه بوا وين ام بوا وقلت بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك في شجرة مباركة
زيتونة لا شرقية ولا غربية فيحتمل ان يكون عنه روايتان ويجوز ان يقرا بولد ولا بتركه بتشديد الراء
من التبريك يعني لا اقول في التشهد المباركات لكن على هذا التوجيه كان على المؤلف ان يردف قوله ان في
ويقول لا بوا واحدة ونعرف السلام يعني يقول فيه السلام عليك السلام علينا وان في يقول سلام
عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا الى آخره لان ابن مسعود عباس روى التشهد عن النبي
عم هكذا ولنا ما رواه ابن مسعود من التشهد والاخذ به اولى لان عامة الصحابة اخذوا بتشهده حتى روى
ان ابا بكر رض كان يعلم على المنبر تشهده ولان فيه تاكيد التعليم ومد الحرف بيد الراوي والامر وهو قل
تعريف السلام باللام الدالة على الجنس وزيادة واو الدالة على ان كل صيغة ثناء على حدة وندعوا
في الاخيرة بما يناسب الادعية الماثورة اي المنقولة بالاثر من دعاء المغفرة والاستعاذة من سوء
الاحوال لما روى انه عم كان يدعو لنفسه في الثانية دون الاولى ولهذا قيد بالاخيرة في لو زاد على
التشهد في الاولى يلزمه السهو لا مطلقا يعني قال الشافعي يجوز ان يدعو في الصلوة بما يتعلق بالدنيا كقوله اللهم
ارزقني السلامة بدراهم جريلة وجواري جميلة لما روى ان النبي عم قال سلوا الله حوائجكم حتى الشسع لنعالكم
والملح لقدوركم ولنا قوله عم ان صلوتنا هذه لا يصلح شيء من كلام الناس وما رواه غير مختص بالصلوة فيحمل
على خارجها لما روينا وما لا يستحيل سواله من العباد فهو من كلام الناس حتى لو قال وقنا عذاب الفقر يفسد صلوته
لان سوال الامان من الفقر غير محال من العباد وهذا اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلوة واما اذا
قعد فصلوته تامة ان لم يكن مسبوقا ويخرج بها منها بعد الصلوة على النبي عم انما قدمها على دعائه لان من
اتى باب الملك لا بد من التحفة لصاحبه واخص خواصه وهو النبي عم وتحفته الصلوة عليه او لان تقديمها عليه
اقرب للاجابة لان الصلوة على النبي عم مستجابة والدعاء بعد المستجاب يرجى ان يستجاب لان الكريم
بعد اجابته اول المسؤلات عنه لا يرد باقيها وفرضها في العمر مرة لانا مامورون بالصلوة على النبي عم
والامر بالفعل لا يقتضي التكرار لان كل صلوة يعني قال الشافعي لا يجوز صلوة بدون الصلوة على النبي عم
لقوله عم لا صلوة لمن لم يصل علي في صلوته فسنة فيها يعني تجعل الصلوة على النبي عم في الصلوة
سنة لانها لو كانت فريضة لعلمها النبي عم للاعرابي حين علمه اركان الصلوة وما رواه محمول
على نفي الكمال وقيل يجب يعني الصلوة على النبي عم واجبة على الذاكر والسامع كلما ذكر لقوله عم
من ذكرت عنده ولم يصل علي فقد جفاني وهذا قول الطحاوي اعترض عليه فخر الاسلام في الجامع
الكبير بان الصلوة على النبي عم لم يخل عن ذكره ولو وجبت كلما ذكر لا نجد فراغا عن الصلوة عليه مدة
عمرنا واجيب عنه بان الفراغ يوجد بالتداخل كما في سجدة التلاوة اذا اتحد المجلس لكن لقايل
ان يمنع هذا الجواب بان التداخل لا يوجد في حق العبد والصلوة على النبي عم حقه وفي قوله جفاني
دلالة عليه ولا تداخل في حقوق العباد ولهذا قالوا من اعطس وحمد الله مرارا في مجلس ينبغي
للسامع ان يشتمه في كل مرة ويجيب عن اعتراضه بان يعرف المراد من ذكر النبي عم الموجب
للصلوة عليه الذكر المسموع في غير ضمن الصلوة عليه قال الامام السرخسي والمختار انها مستحبة كلما ذكر

النبي عم وعليه الفتوى اورد لو قال المصنف فجعلها فيها سنة لا فريضة وتجب في العمر وقيل كلما
ذكر لكان اوجز تركيبا واحسن ترتيبا لا يخفى على من كان لبيبا ثم يقول السلام عليكم ورحمة الله
وجوبا يعني يجب الخروج من الصلوة بالسلام ولا نفرضه اي ان الخروج مع فرض لقوله عم تحليلها
التسليم ولنا ما روى انه عم قال اذا قعد الامام في آخر صلوته ثم احدث قبل ان يسلم فقد تمت
صلوته وما رواه لا يدل على الفرضية لانه خبر الواحد بل يدل على الوجوب وقد قلنا به واما به
اي بالسلام يمينا وشمالا لا مرة تلقاء وجهه يعني عند مالك يسلم مرة جهة وجهه لما روى انه عم كان يسلم
تلقاء وجهه ولنا ما روى كثير من الصحابة انه عم كان يسلم عن يمينه وشماله حتى يرى بياض خديه
ولو سلم تلقاء وجهه يعرف ذلك عندنا الى اليمين فيعيد عن يسار كذا في المحيط وينوي الامام
فيهما اي في تسليمتيه الرجال والحفظة وهم الملائكة الذين يحفظون لان الامام بمناجاة
الرب صار بمنزلة الغايب فلما فرغ يسلم الحاضرين وينويهم وقيل ينوي بالاول الحاضرين
وبالثاني جميع الصالحين خص الرجال بالذكر لان الصحيح انه لا ينوي النساء في زماننا وقيل انما
ينويهم بالسلام ليصيروا عاصين من اتباعهم بجهة الامام وقت سلامهم ذكر صدر الاسلام في الجامع
الصغير هذا شيء تركه جميع الناس لعمري قد قال حقا لان النية في السلام صار كالشريعة المنسوخة
لا يكاد ينويهم احد الفقهاء وفيهم نظر والماموم اي ينوي الماموم امامه ايضا اي كنية الرجال
والحفظة وانما خص الماموم بالنية مع دخوله في الحاضرين لانه احسن اليه بان يلتزم صلوته
صحة وفسادا في جهته اي جهة الامام يعني ان كان الامام عن يمينه نواه في التسليمة الاولى وان
كان عن شماله نواه في الثانية وان حاذاه اي ان كان الماموم محاذيا بالامام نواه فيهما اي في التسليمتين
لانه ذو حظ من الجانبين وفي المحيط روى عن النبي عم انه قال يكتب للذي خلف الامام بحذائه
في الصف الاول ثواب مائة صلوة وللذي في الايمن خمسة وسبعون وللذي في اليسار خمسون
وللذي في ساير الصفوف خمسة وعشرون والمنفرد اي ينوي المنفرد الحفظة لانه ليس معه
سواهم وجعلا اي محمد من الامام مخرجا للمقتدي وقالا لا يخرج المقتدي من صلوته بسلام
الامام حتى لو وجد منه فعل يخرجه منها وفي الحقائق الخلاف فيما لم يبق عليه شيء من واجبات الصلوة
لا فيمع بقاء شيء منها لا يخرج بسلام الامام اتفاقا كاللاحق اذا نام فلم يتشهد حتى سلم الامام
ينبغي ان يتشهد ثم يسلم وبسلام الامام من احد الجانبين يخرج من الصلوة وفايدة الخلاف تظهر
في قهقهة المقتدي في تلك الحالة فعند محمد لا ينتقض طهارته وعندهما ينتقض له ان المقتدي
تبع للامام فاذا خرج الاصل خرج التبع كما لو قهقه الامام او احدث بالعمد ولهما ان سلام
الامام يوجب تمام صلوته دون صلوة المقتدي الا يرى انه لو كان مسبوقا كان عليه ان يتم صلوته
ثم يخرج فتمام صلوة كل واحد يكون بفعله لا بفعل غيره بخلاف الحدث العمد والقهقهة لانهما
غير منهيان بل يفسدان للصلوة فاذا فسد صلوة الامام فسد صلوة المقتدي قاطعان للصلوة
فينقطع صلوة الامام فينقطع صلوة المقتدي وعكسه اي عكس محمد الحكم السابق فيمن عليه
السهو يعني جعل الامام الذي عليه سجدة السهو غير مخرج للمقتدي من الصلوة لان سجدة
السهو لما وجبت عليه لزم ان يبقى جزءا من الصلوة ليتم نقصانه بسجدة واقع فيها

اذ بالسجود الواقع فی خارج لا ینجبر نقصانه ولو اتفاقا وعند محمد رح یعنی قال لا یخرج الامام عن الصلوة المذکورة
خروجا موقوفا فان سجد عاد الی الصلوة فصار فی حکم الداخل فیها قبل التشهد لضرورة ان یقع الجابر
فی جزء منها وان لا ان لم یسجد تعذرت فعل السلام المحلل عامل من وقت وقوعه وفائدة الخلاف
تظهر فی انه لو اقتدی به انسان فی تلك الحالة فعندهما ان عاد الی سجود السهو صح اقتداؤه لکون الامام
فی الصلوة وان لم یعد لم یصح اقتداؤه لوقوعه فی خارج الصلوة وعند محمد رح اقتداؤه عاد او لم یعد
وفی ان المسافر لو نوی الاقامة فی تلك الحالة یتحول فرضه اربعا عند محمد سجد للسهو او لم یسجد وعندهما لا یتحول
و لو قهقهه عوضه یعنی قهقهة الامام فی اخر صلوته عوض السلام تفسد صلوة المسبوق عند ابی ح
وقالا لا تفسد لان القهقهة لم تفسد صلوة الامام مع صدورها منه فالاولی ان لا تفسد صلوة من لم یصدر
منه وهو المسبوق فصار کما لو سلم الامام او تکلم وله ان القهقهة افسدت الجزء الذی لاقته من صلوة
الامام فافسدت من صلوة المسبوق الجزء الذی یبنی علیه الا ان الامام استغنی عن ذلك الجزء لعدم احتیاجه
الی البناء والمسبوق محتاج الیه لانه فی اثناء صلوته والبناء علی الفاسد فاسد فتفسد صلوته بخلاف السلام
لانه منه محلل وکذا الکلام قید بقهقهة الامام لان سلامه وکلامه لا یفسد صلوة الجمیع اتفاقا وقید
بالمسبوق لان صلوة الامام والمدرک تامة اتفاقا وفی صلوة اللاحق روایتان وفی المحیط الخلاف
فیما اذا لم یقید الرکعة المسبوق بها بالسجدة لان حکم الانفراد لم یتقرر وبعد ما قیدها بها لا تفسد صلوة المسبوق
اتفاقا لتقرر حکم الانفراد وهذا یشیر الی جواز قیام المسبوق قبل سلام الامام ونقضنا بها ای بالقهقهة
البلیغة موانع الکلام الوضوء وقال زفر لا ینتقض قید بالوضوء لان الصلوة لا تفسد اتفاقا له ان لکون القهقهة
ناقضة حتی لان القیاس ورد بالنص فی موضع افسدت الصلوة فینبغی ان یقتصر علی مورده وهذه القهقهة
غیر مفسدة فلا ینتقض الوضوء ولنا ان القهقهة جعلت حدثا لمصادفتها حرمة الصلوة وهذه وقعت فی حرمة
الصلوة فیکون حدثا وهذه القهقهة مفسدة للجزء الذی لاقته لکن فساده لم یؤثر فیما یمضی لعدم البناء
علیه فصحت صلوته ولهذا لو وقعت فی اثناء الصلوة افسدت کلها ولو سبقه ای المصلی حدث قبله ای قبل
السلام توضأ بلا توقف لانه لو مکث ساعة یخرج من الصلوة وسلم لانه بسبق الحدث لم یخرج فیتوضأ
ویسلم لان التسلیم واجب علیه فان تعمده ای الحدث او تعمد ما ینافی الصلوة کالکلام ونحوه فی هذه الحالة
ای فی اخر الصلوة قبل السلام تمت صلوته لوجود القاطع وانما یعتبر الشارع فی صورة سبقه تخفیفا
وتسهیلا علیه بخلاف المتعمد لانه جان والجانی لا یستحق بفعله التخفیف فان رای المتیمم الماء قبل السلام
او انقضت مدة مسح الخف او خلع برفق بانه کان واسع الساق لا یحتاج فی نزعه الی المعالجة او تعلم الامی
وهو من لا یعرف القراءة والکتابة سورة یعنی تذکر بعد النسیان او سمع او وجد العاری ثوبا او قدر
المومی علی الرکوع والسجود او خرج وقت المستحاضة اعلم انه لو قال او خرج وقت المعذور لکان اولی لشموله
المستحاضة ومن بمعناها او تذکر صاحب الترتیب فائتة وکان فی الوقت سعة او استخلف الامام ای القاری
امیا حین احدث او طلعت الشمس فی الفجر او خرج وقت الجمعة او سقطت الجبیرة عن برء فصلوته باطلة
عند ابی ح وقالا لا تبطل وقید خلع الخف بالرفق لانه لو خلعه بعمل کثیر تمت صلوته اتفاقا وفسرنا تعلم
الامی بتذکره او بسماعه لانه لو تعلم من الغیر یتم صلوته لانه صنعه منه اعلم ان کون الاستخلاف

مفسدا عند ابی ح مختار صاحب الهدایة ومختار فخر الاسلام انه غیر مفسد اتفاقا لان الامی لا یصلح للامامة والاستخلاف
فعل مناف للصلوة فیکون خارجا بفعله وان تحقیق الخلاف فی تمام الصلوة وفسادها عند خروج وقت
الجمعة مع اختلافهم فی خروجه انما یتصور علی قول من یقول بین الظهر والعصر وقت مهمل فاذا صار الظل
مثله یتحقق خروج الظهر اتفاقا او یکون الخلاف فی صورتین فعندهما بعد ما قعد قدر التشهد اذا صار
الظل مثله یتم صلوته وعنده اذا صار الظل مثلیه تبطل وقید سقوط الجبیرة بالبرء لانها لو سقطت
لا عن برء لا تبطل صلوته اتفاقا وهذه المسائل تسمی باثنی عشریة لانها بهذا العدد فی الروایات المشهورة
کذا فی الکفایة وغیرها لکن هذه التسمیة غلط من حیث العربیة لانه لا یجوز النسبة الی اثنی عشر ولا الی غیره
من العدد المرکب الا اذا کان علما فحینئذ ینسب الی صدره فیقال خمسی فی خمسة عشر وبعلی فی بعلبك ذکره فی المفصل
والاصل عند ابی ح افتراض الخروج من الصلوة بفعل المصلی وعندهما لیس بفرض له ان الصلوة فرض
فروع الدین کالحج وخروج الحاج منه کان فرضا بفعله فکذا المصلی ولهما ان الخروج من الصلوة قد
یکون بفعل هو معصیة کالقهقهة والحدث العمد فیها فلا یکون وصفه بالفرض منع الامام السرخسی
هذا الاصل بان صلوة المتیمم اذا رای الماء او الماسح اذا انقضت مدة مسحه او خلع برفق او المعذور
اذا خرج وقته انما بطلت لعمل الحدث السابق عمله لا لفوات الصنع منهم وبانه لو کان الخروج بصنع
المصلی فرضا لا اختص بما هو قربة کالحج ولضعف هذا اورد المصنف اصله الی اخر ذکره ابو الحسن الکرخی
واختاره المحققون وقیل بل استواء اولها واخرها فی وجه المغیر کنیة الاقامة فانها تغیر فرض
المسافر سواء وجدت فی اوله او اخره فاعتراض هذه العوارض فی اخر الصلوة تبطلها کما تبطلها فی اولها
وقالا لیس اخر الصلوة کاولها فان المغیر اذا وجد فی اولها یستلزم بناء باقیها علیه فاذا فسد جزء
من اولها بعارض یبطل البناء فیفسد الکل وهذا المعنی مفقود فی اخرها فاعتراض هذه العوارض
بعد التشهد یکون کاعتراضها بعد السلام واما نیة الاقامة فتغیر وصف الصلوة من قصر الی کمال
لا من صحة الی ابطال **فصل** فی الوتر الوتر واجب عند ابی ح ای فرض لقوله عم ان الله زادکم صلوة الا وهی
الوتر والزائد لا یکون الا من جنس المزید علیه فیکون فرضا لکن لم یکفر جاحده لانه یثبت بخبر الواحد وقالا
سنة لقوله عم ثلث کتبت علی ولم یکتب علیکم الوتر والضحی والاضحی فتذکره هذه تفریع لما قبله یعنی تذکر
الوتر لصاحب الترتیب فی الفجر ای فی فرضه مفسد له ای لذلك الفرض عند ابی ح اذا کانت فی الوقت سعة
وعندهما لا یفسد قیدنا بالفرض لان سنة الفجر لا یفسد لتذکره اتفاقا وکذا الحکم لو تذکر فائتة فیه ای فی الوتر
یفسد الوتر عنده وعندهما لا یفسد له فی المسئلتین انه یذکر قضاء فرض ولهما انه تذکر سنة فی فرض او فرضا
فی سنة واعادته لا اعادة العشاء غیر لازمة یعنی لو صلی العشاء بلا طهارة وهو یظن انه طاهر فسبقه حدث
فصلی الوتر بها ثم علم ان العشاء غیر صحیحة فاعادها لا یلزمه اعادة الوتر عنده لسقوط الترتیب وعندهما
یعید الوتر لانه سنة تابعة للعشاء ونوتر بثلث ای یصلی الوتر بثلث رکعات کالمغرب لا بواحدة ای
قال الشافعی فی قول الوتر رکعة واحدة بلا قنوت لقوله عم صلوة اللیل مثنی مثنی فاذا خشیت الصبح فاوتر
برکعة ولنا ما روت عائشة ان النبی عم کان یوتر بثلث رکعات وعلیه اجمع المسلمون فاذا فرغ فی الثالثة
من القراءة کبر ورفع یدیه ثم قنت ای قرأ دعاء القنوت ثم ان کان مقتدیا قال محمد لا یقنت لان الصحابة
والقنوت ان یقول ربنا آتنا فی الدنیا حسنة وفی الاخرة حسنة وقنا عذاب النار

اختلفوا في القنوت انه من القرآن والمقتدي كان لا يقرأ القرآن حقيقة فلا يقرأ ما له شبهة وان كان
اماما يجهر وان كان منفردا فله الخيار في الجهر والاخفات وقال ابو يوسف يقرأ المقتدي القنوت ويخافت فيه
الامام والمنفرد لانه دعاء حقيقة وهو المختار وفي الاجناس لو شك في الوتر انه في الاولى او في الثانية يقنت
في الركعة التي هو فيها ثم يقعد ثم يصلي ركعتين بقعدتين ويقنت فيهما لان القنوت وان كان بدعة في الاولى
والثانية لكنه واجب في الثالثة وما تردد بين الواجب والبدعة يأتي به احتياطا وقال الفقيه ابو الليث اذا لم
يحسن القنوت يقول اللهم اغفر لي ثلث مرات ولو نسي القنوت فتذكر في الركوع فالصحيح انه لا يعود الى
القيام ولا يقنت لان فيه رفض الفرض لاداء الواجب ولو عاد وقنت لا يفسد صلوته لان له شبهة
القرآن فاعتبر بحقيقة القرآن ونقدمه اي القنوت على الركوع وقال الشافعي يقنت بعده لما روي انه عم في آخر
الوتر قنت بعد الركوع ولنا ما روي انه عم قنت قبل الركوع وتأويل ما رواه ان ما بعد نصف الشيء
يطلق عليه آخره ولا نخصه اي القنوت في الوتر بالنصف الاخير من رمضان وقال الشافعي يختص به لما روي
ان عمر رض امر ابي بن كعب بالامامة في ليالي رمضان وامره بالقنوت في النصف منه ولنا قوله عم للحسن
حين علمه القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل والمراد بالقنوت فيما رواه طول القراءة ولا نقنت في الفجر
اي لا قنوت في الفجر عندنا وقال الشافعي يقنت في الركعة الثانية من الفجر لما روي انه عم قنت في الفجر بعد الركوع
قيد بالفجر لان في غيره لا يقنت عنده الا اذا حدث للمصلي حادثة فيقنت ويدعو لها ولنا ما روي ابن مسعود
رض انه عم قنت في الفجر شهرا ثم تركه فان اقتدى الحنفي بمن يقنت فيه اي الشافعي يقنت في الفجر يأمره اي ابو يوسف
الحنفي بمتابعته اي بان يتابع الامام في قنوته لانه التزم المتابعة باقتدائه ولا يتركها وقالا يسكت قائما وقيل قاعدا
تحقيقا للمخالفة صورة لان القنوت في الفجر منسوخ فلا يتابع فيه وذكر في النهاية على هذا الخلاف اذا كبر الامام
خمسا في صلوة الجنازة فعنده يتابع وعندهما لا وفي الخانية لو قام الامام بعد الاخيرة الى الخامسة ساهيا
لا يتابعه بل يمكث جالسا ان عاد يسلم معه وان قيد الخامسة بالسجدة يسلم ولا ينتظر وان قام الى
الثالثة قبل ان يفرغ المقتدي من التشهد لا يتابعه بل يتم التشهد وفي الحقائق لو اقتدى بمن يقنت بعد
الركوع او سجد للسهو قبل السلام يتابعه في القنوت والسجود اتفاقا لمكان الاجتهاد **فصل** في الامامة
يسن للرجال الاداء بالجماعة سنة موكدة اي قوية يشبه الواجب واكثر المشايخ على انه واجب وقال بعض
العلماء انه فريضة لقوله تعالى واركعوا مع الراكعين وتسميته سنة لانه ثابت بالسنة لكن اذا فاتته جماعة لا يجب
عليه الطلب في مسجد آخر ولا نكررها في مسجد محلة باذان ثان يعني اذا كان لمسجد امام معلوم وجماعة
معلومة فصلوا فيه بجماعة باذان واقامة لا يباح تكرار الجماعة باذان واقامة عندنا خلافا للشافعي
قيد بمسجد محلة لانه لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها اتفاقا وقيد باذان ثان لانهم لو صلوا فيه بلا اذان
يباح اتفاقا وانما لم يذكر الاقامة مع الاذان اكتفاء بذكره لان الفريق الثاني مخاطبون بالجماعة كالفريق الاول
فيجوز لهم ذلك كما لو صلى في المسجد غير اهله ولنا ما روي انه عم خرج ليصلح بين قوم فعاد الى المسجد وقد صلى
اهله فعاد الى منزله فجمع اهله وصلى بهم ولو جاز ذلك لما اختار النبي عم الصلوة في بيته على الجماعة
في المسجد بخلاف ما اذا صلى غير اهل المسجد لان حقهم لا يبطل بفعل غيرهم فيؤم الاعلم اي اعلم الجماعة باحكام
الصلوة صحة وفسادا اذا كان يحسن من القراءة مقدار ما يجوز به الصلوة لان حاجة الى العلم اشد

حتى اذا عرض عليه عارض امكنه اصلاح صلوته الا ان يكون ممن يطعن في دينه فلا يقدم لان الناس لا يرغبون
في الاقتداء به فالاقرأ اي ان تساووا في العلم يقدم اكثرهم قرآنا وتجنبا القراءة لان القراءة ركن في الصلوة
والحاجة اليها احسن فالاورع اي ان تساووا فيه يقدم اشدهم اجتنابا عن الشبهات لقوله عم من صلى
خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن اي ان تساووا فيه يقدم اكبرهم سنا لما روي ان النبي عم
قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا اي ان تساووا فيه يقدم احسنهم خلقا والفه بالناس
وان تساووا فيه فاحسنهم وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي عن النبي عم من كثر صلوته بالليل حسن وجهه
بالنهار وان استووا فيه فاشرفهم نسبا وان استووا فيه فانظفهم ثوبا لان في هذه الصفات تكثير الجماعة
وان استووا فيه يقرع او الخيار الى القوم كذا في المعراج وكره تقديم الاعمى والعبد وولد الزنا والمبتدع
والفاسق لان في تقديم هؤلاء تقليل الجماعة لان الطباع يجب اتباع الاكمل دون الناقص وكذا الاقتداء
بان في مكروها لكنه اذا علم انه في بولم يتوضأ من فصده ونحوه او لم يغتسل ثوبه من المني ولم يفركه
او توضأ من ماء القليل النجس واشباهها مما يفسد الصلوة عند المقتدي لا يجوز اقتداؤه وان شاهد
انه مس المرأة ولم يتوضأ فاقتدى به قيل يجوز والاقيس انه لا يجوز كما في زعم الامام ان صلوته غير جائزة
كذا في الغاية وجاز اقتداؤهم اي تقديم الفاسق مع الكراهية لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر وقال
مالك لا يجوز لان الامامة كرامة والفاسق ليس باهل لها وفي المحيط اذا كان الامام فاسقا وجب
الجماعة عن صحته فلهم ان يتحولوا الى مسجد آخر ولا يأثمون بذلك ولا تؤم المرأة الا النساء مع الكراهة
ولم يجز امامتها للرجال لان تقديمها عليهم ممنوع وتقف وسطهن لان عايشة رض فعلت
كذا حين كانت جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب ويمنع الصبي من امامة الرجال مطلقا
اي فرضا كانت او نفلا خلافا للشافعي فان المقتدي متنفل في صلوته وان كان تابعا للامام في الاداء
فيجوز ولنا ان المقتدي يبني صلوته على صلوة الامام فصلوة البالغ فرض وصلوة الصبي نفل فاقتداء
البالغ اياه يكون بناء القوي على الضعيف فلا يجوز في الاصح هذا احتراز عما قال بعض مشايخنا من ان
امامة الصبي للبالغين يجوز في التراويح قيد بالرجال لان امامة الصبي للصبيان جائزة اتفاقا
ويصف الرجال لقوله عم ليليني منكم اولو الاحلام اي البالغين ثم الصبيان ثم النساء ولو حاذته امرأة عاقلة
قريبة كانت له او اجنبية او محرمة او حليلة مشتهاة في الحال او الماضي فيدخل فيها العجوز لانها
كانت مشتهاة ويخرج عنها الصبية في صلوة مشتركة بينهما ادا حنيفة كما اذا اقتدت امرأة
برجل او اقتدى كلاهما باخر وحكي كما اذا كانا لاحقين مطلقة اي ذات ركوع وسجود ولا حايل بينهما
وفي المحيط او في حده في الطول ان يكون مقدار ذراع واقل منه لا يكون حايلا تفسد صلوته وفيه
اي دون صلوة المرأة وقال الشافعي لا تفسد صلوته الملحق الحق اذا لم يتناول كل الاعضاء او بعضها
حتى لو كانت على الدكان والرجل بحذائها على الارض فان حاذت عضو منه عضوها يفسد كذا في الخلاصة
وقيد بالمرأة لان محاذاة الامرد المشتهي لا يفسد في الاصح وقيدنا المرأة بالعاقلة لان المجنونة
لا يفسد لان صلوتها ليست بصلوة كذا في النهاية وقيد بالمشتهاة لان غيرها لا يفسد اتفاقا
وقيدنا بصلوة الاشتراك الدال على صحة اقتدائها بان نوى امامتها الامام لانه لو صلى بان لم ينو الامام

لا تفسد محاذاتها وقيدنا الاشتراك بالاداء حقيقة او حكما لان الاشتراك لو ثبت في التحريمة دون الاداء
كما اذا كانا مسبوقين وقاما لقضاء ما فاتهما لا تفسد محاذاتها اتفاقا لانهما ليسا بمشتركين اداء
بل هما في حكم المنفردين وقيد بالمطلقة لان محاذاتها في صلوة الجنازة لا تفسد اتفاقا وقيد بقوله ولا حائل
لانه لو كان بينهما حائل لا تفسد اتفاقا له قياس صلوته بصلوتها ولنا قوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله والامر
للوجوب وحيث للمكان ولا مكان تجب تاخيرها الا في الصلوة فيكون الرجل مامورا بتاخيرها فاذا حاذته
يكون الرجل تاركا لفرض المقام لانه كان يمكنه التقديم عليها بخطوة او خطوتين فيفسد صلوته
فلو لم يمكن التقدم عليها فاشار اليها بالتاخر فلم تتاخر هي فسدت صلوتها لا صلوته لانها تركت فرض المقام
كذا في الذخيرة وانما قيد المحاذاة بالقيود المذكورة لما روى عن انس رضه ان جدته مليكة صنعت طعاما
فدعت النبي عم فلما فرغ عنه قال قوموا لاصلي بكم فاقامني واليتيم لنا خلفه وجدتي من ورائنا فصلى بنا
النبي عم مع ان الانفراد خلف الصف مكروه يدل على ان محاذاتها مفسدة فلما ورد النص على خلاف القياس
روعي جميع ما ورد به فان قلت كيف اثبتم بخبر الواحد فرضية التقدم قلت هذا من فروض الجماعة وهي تثبت
بالنص ففروضها تثبت بها ايضا كذا في الاسرار وهذا خبر مشهور جاز به الزيادة على الكتاب وفي المحيط
لو حاذته مقدار ركن افسدت عند ابي يوسف ولا تفسد عند محمد الا باداء ركن ويقيم الامام الواحد عن يمينه اي
في جانبه الايمن ويتقدم الاثنين لانه عم فعل كذا ولا يطول الامام الصلوة لقوله عم من ام قوما فليصل
بهم صلوة اضعفهم ويجهر في العيدين والجمعة لورود النقل المستفيض هكذا والجهر عند الهندواني
ان يسمع غيره والمخافتة ان يسمع بنفسه وعند الكرخي الجهر ان يسمع نفسه وفي المخافتة تصحيح الحروف
كما قاله صاحب المحيط الاصح قول الهندواني ويتخير المنفرد بين الجهر والمخافتة في الصبح واولى
المغرب والعشاء لانه باعتبار انه غير مقتد كان كالامام فيجهر وباعتبار انه لم يقتد به احد لم يكن
اماما فيخافت لكن الجهر افضل لكونه من شعار الجماعة ويجهر الامام فيها اي في الصلوات المذكورة
وجوبا لانه مما داوم عليه النبي عم والائمة بعده واما في النفل فيخافت في النهار وفي الليل يتخير
واما في القضاء ان كان بجماعة يجهر وان كان منفردا يخافت حتما وفي القنية ان كان يصلي العشاء
وحده فقرا الفاتحة او بعضها فاقتدى به رجلان يجهر فيما بقي ولو اصابه حصر ومنعه حيي من
بمعنى الضيق اي عجز عن القراءة فله الاستخلاف اي جاز له ان يستخلف غيره عند ابي ح وقالا لا يجوز قال
صدر الاسلام الخلاف فيما اذا كان حافظا وحصر لاجل خجل اما اذا نسي القراءة اصلا لا يجوز الاستخلاف
اتفاقا لانه يصير اميا واستخلاف الامي لا يجوز وقال الرازي هذا اذا لم يمكنه القراءة واذا امكنه واستخلف
فسدت صلوته وهذا فيما اذا لم يقرا مقدار ما يجوز به فان كان قرا لا يستخلف اتفاقا لهما ان الاستخلاف
شرع في الحدث السابق بخلاف القياس وهذا ليس في معناه لانه نادر وقوعه كما لم يشرع الاستخلاف فيما
اذا نام فاحتلم في الصلوة لندرة ذلك وله ان الاستخلاف في الحدث السابق شرع لاصلاح الصلوة بواسطة
العجز وقد تحقق العجز عن القراءة فيجوز فيها الاستخلاف قياسا عليه واصابة الحصر غير نادرة ولا يجوز
حضور الجماعة عند ابي ح الا الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة انما استثناها لان الفساق منتشرون
في اوقاتها وفرط الشبق او السفه قد يحملهم على رغبة العجايز واما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب

بالطعام مشغولون وفي العيدين فالمصلى متسع فيمكنهن الاعتزال عن الرجال واطلقاها يعني
قالا يخرج العجايز في الصلوات كلها لانعدام الفتنة لقلة الرغبة فيهن قيد بالعجوز لان
الشابة ليس لها الحضور اتفاقا قال الامام المحبوبي هذا الخلاف كان في زمانهم واما في زماننا
فيمنعن عن حضور الجماعات فكان هذا نظير اغلاق المسجد حيث جاز في زماننا ولم يكن جايزا
في الاول وعليه الفتوى وشرطنا نية امامتهن لصحة اقتدائهن يعني قلنا لا يصح اقتداء المراة
اذا لم ينو امامتها الامام وقال زفر يصح كما كان يصح اقتداء الرجل وان لم ينو الامام ولنا ان اقتداءها
ان صح بلا نية يلزم فساد صلوته اذا حاذته فيكون الزاما عليه بلا التزام منه بخلاف الرجل لانه لا يلزم
الامام باقتدائه شيء وفي الخلاصة الصحيح ان اقتداءها بلا نية الامام امامتها في الجمعة والعيدين جايز لانها
لا تتمكن من الوقوف بجنب الامام للازدحام ولا تقدر ان تؤديها وحدها في الجمعة ولم يوجد
واستواء الصف وقال مالك السنة ان يشرع الامام بعد فراغ
الشروع الى الفراغ من الاقامة واستواء الصف لان عثمان رضه كان يفعل كذا ولا عينا الثانية من لفظي الاقامة له
المؤذن من الاقامة واستواء الصف لان عثمان رضه كان يفعل كذا واذا قال مرة ثانية يشرع
اي للشروع وقال زفر اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة قام الامام واذا قال مرة ثانية يشرع
الامام لئلا يكذب المؤذن في اخباره فيامر به اي ابي يوسف بالشروع استحبابا عقيب الفراغ من
الاقامة ليدرك المؤذن التحريمة مع الامام ولهما اي صاحبيه يامران بالشروع مع اولهما اي اول
لفظي الاقامة ليكون مسارعة للعبادة وتصديق المؤذن في اخباره عن قيام الصلوة قيل قول
ابي يوسف اعدل لان معنى قد قامت الصلوة قرب قيام الصلوة ليبادروا الى الجماعة فلا يلزم
من تاخير الشروع تكذيب المؤذن اذ هو صادق في قرب قيامها ولو كبر مع الامام مقارنا فهو جايز
يعني اذا كبر المأموم مقارنا لتكبير الامام جاز اقتداؤه عند ابي ح وقالا لا يجوز واما تقديمه فغير
جايز اتفاقا لهما قوله عم اذا كبر الامام فكبروا ذكر بالفاء وهو للتعقيب وله قوله عم انما جعل الامام
اماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وتمام ترك المخالفة انما يكون بالقران الا ان وجوبه سقط للحرج فبقي الجواز
والفاء فيما رواه محمول على القران كما في قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا وقد اريد به
القران بالاجماع وقيل هو الاصح فضل يعني الافضل عنده ان يكبر معه وعندهما ان يكبر بعده لان في قصد
القران احتمال ان يقع تكبير المؤتم متقدما فيكون اقتداؤه فاسدا وفي التاخير ليس كذلك فيكون التاخير
افضل وله ان الاقتداء عقد على الموافقة وفي التاخير مخالفة فيكون القران افضل قيد بالتحريمة
لان المقارنة في ساير الافعال افضل اتفاقا وعن ابي ح ان التاخير افضل في السلام لانه يخرج به عن العبادة
قال شيخ الاسلام قوله ادق واجود وقولهما ارفق واحوط فايدة الخلاف يظهر في وقت ادراك فضيلة
تكبيرة الافتتاح فعنده لا يدركها ما لم يكبر مع الامام وعندهما يدركه اذا كبر وقت الثناء من
الحقايق ويمنعه اي المؤتم عن القراءة خلف الامام وقال الش يقرا الفاتحة ويضم اليها
سورة في التي يخافت فيها وفي الجهرية يقتصر على الفاتحة لما روى ان النبي عم امر المؤتمين بقراءة
الفاتحة ولنا قوله عم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وما رواه محمول على ابتداء الاسلام
وروي عن محمد انه يقرا الفاتحة فقط احتياطا واليه مال بعض المشايخ لكن الاصح انه مكروه كما روي ع م

قال من قرأ خلف الامام فقد اخطأ الفطرة اي السنة و يجعل الامام ضامنا اي المؤتم للامام مطلقا اي في الصحة والفساد والصورة حتى اذا ظهر ان الامام كان محدثا اعاد المؤتم صلوته وقال الشافعي المؤتم تابع للامام في الصورة فلا يعيد لقوله عم انما جعل الامام ليؤتم به اي ليوافقه المأموم في افعاله والحديث يدل انه تابع في الصورة لا في الصحة والفساد فيكون صلوة المأموم مستقلة في نفسها وفسادها انما يكون لفوات شرطها او ركنها ولنا ما روى انه عم ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر انه محدث اعاد واعادوا وهذا يدل على ان الامام ضامن بصلوته صلوة المأموم وافسدنا اي الامامة من معذور كمن به سلس البول والعاري والامي والمومي بخلافه كالصحيح والمكتسي والقاري والقادر على الركوع والسجود والبناء لغيره يعني اذا كان المعذور مصليا فزال العذر عنه في اثناء صلوته لا يجوز بناؤه باقيها على ما مضى عندنا وقال زفر يجوز امامة المعذور بخلافه وبناؤه ايضا لان صلوة المعذور صحيحة في حق نفسه لانه اتى بما هو مأمور به فيصح اقتداء غير المعذور به كما صح امامة المتيمم للمتوضي والماسح للغاسل فيجوز بناؤه في صلوته لانه بناء الصحيح على الصحيح ولنا ان صلوة الامام متضمنة لصلوة المقتدي وصلوة المعذور ضعيفة لفوت شرطها او ركنها فلا يتضمن الصلوة القوية فلا يجوز بناؤها بعد زوال عذره لانه بناء القوي على الضعيف بخلاف المتيمم لقيام الخلف مقام الاصل والماسح لان خفه مانع من سراية الحدث الى قدميه ولو ام امي مثله اي اميا اخر وقاريا فصلوتهم فاسدة عند ابي حنيفة سواء علم ان خلفه قاريا او لم يعلم في ظاهر الرواية وخصاه بالقاري يعني قالا صلوة القاري فاسدة فقط لان المأموم الامي معذور مثل الامام فيصح صلوتهما كما اذا ام العاري عاريا وكاسيا والجريح جريحا وصحيحا وله ان الامام والمأموم كانا قادرين على تقديم القاري ليكون قراءته قراءة لهما فلما لم يقدماه لزم منه ترك القراءة مع القدرة عليها فيفسد واما كسوة الامام وصحته لا يكون كسوة للمأموم ولا صحة له حتى يلزم من تركها الفساد ولهذا جاز ما قاسا عليه من المسائل وضع فيما اذا اقتدى القاري به لانه لو صلى الامي وحده وهناك قاري يريد الصلوة فالاصح ان صلوة الامي صحيحة لان الرغبة في الجماعة لم يظهر من القاري ولا ولاية للامي عليه حتى يأمره بالصلوة فيقتدي به فلا يكون تاركا لتقديم القاري مع القدرة عليه ويؤم ماسح غاسلا لما مر ان الخف مانع عن سراية الحدث وما حل بالخف يزيله المسح فاستويا في الطهارة ومفترض متنفلا لان صلوة الامام قوية فيصلح ان يتضمن صلوة المقتدي قيد بالمفترض والمتنفل لان امامة الناذر غير جائزة لان المنذور انما يجب بالتزامه فلا يظهر الوجوب في حق غيره لعدم ولايته عليه فيكون بمنزلة امامة المتنفل للمفترض الا اذا نذر احدهما عين ما نذر به الاخر بان يقول مثلا نذرت ان اصلي الركعتين اللتين نذرهما فلان فيجوز اقتداؤه للاتحاد وان امامة الحالف للحالف جائزة لان وجوبها عارض لتحقق البر فصار كاقتداء المتطوع بالمتطوع وان امامة الحالف الناذر غير جائزة لقوة النذر وان امامة الناذر الحالف جائزة كذا في الخانية ولا ينعكس يعني لا يجوز اقتداء المفترض بالمتنفل عندنا وقال الشافعي يجوز لما مر من ان الاقتداء عنده هو الموافقة صورة ولنا ما مر من ان النفل ضعيف فلا يتضمن القوي فان قلت اذا اقتدى المتنفل بالمفترض في الشفع الاخير وهو جائز مع انه اقتداء مفترض

بالمتنفل

بالمتنفل نفلا في حق القراءة قلت صلوة المقتدي اخذت حكم صلوة الامام بالاقتداء ولهذا لو افسد ما شرع فيه يلزمه الشفع الاول فصارت القراءة نفلا في حقه كما كانت في حق الامام وفي الخانية اذا اقتدى من تقلد ابا حنيفة بمن تقلد صاحبه في الوتر يجوز ولا يقال انه اقتداء المفترض بالمتنفل لان الصلوة متحدة ولا يختلف باختلاف الاعتقاد وافسد محمد اي امامة من متيمم لمتوضي وقالا يصح وهذا الخلاف مبني على ان التراب خلف عن الماء عندهما فيجعل عدما فيكون طهارة المتيمم طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة وعند محمد الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء فيكون طهارة المتيمم ضعيفة والمتوضي قوية فان قلت اذا انقطع دم المعتدة في الحيضة الثالثة لاقل من العشرة فتيممت تنقطع الرجعة عند محمد ولا ينقطع عندهما حتى تصلي فاذا كانت طهارة التيمم ضعيفة عنده وقوية عندهما ينبغي ان لا ينقطع الرجعة عنده وينقطع عندهما بلا صلوتها قلنا حكم محمد بانقطاع الرجعة صونا للزوج عن الزنا وعملا في موضع الاحتياط لا يناقض اصله السابق واما صاحباه فقد جعلا التيمم طهارة مطلقة في حق الصلوة بورود النص على تطهيره فلم يجعلاه في الرجعة طهارة مطلقة نظرا الى حقيقته لانه تلويث في نفس الامر فشرطا ان يتأيد التيمم بانضمام الصلوة اليه التي شرع التيمم لاجلها ومن قاعد لقائم يعني لم يجز محمد امامة قاعد لقائم لان القائم اكمل حالا منه فصار اقتداؤه به كاقتداء القاعد بالمومي وجوزاه صاحباه لما روى انه عم صلى اخر صلوته قاعدا والناس خلفه قيام وفي الحقائق الخلاف فيما اذا كان القاعد يركع ويسجد لانه لو كان يومي والقوم يركعون ويسجدون لا يجوز اتفاقا وفي الخانية الصحيح ان اقتداء القائم بالقاعد في التراويح جائز عند الكل ونفسدها من مأموم لخلافه ومن مفترض لمغاير فرضه يعني يقول لا يجوز امامة المومي لغير المومي ولا امامة مفترض لمفترض اخر مثل ان يصلي احدهما الظهر والاخر العصر او احدهما ظهر الامس والاخر ظهر اليوم وقال الشافعي يجوز لما مر ان الاقتداء عنده هو موافقة المأموم في افعال الامام صورة والضعف وتغاير الوصف لا يكون مانعا ولنا ما مر من ان صلوة الامام متضمنة لصلوة المقتدي وصلوة المومي ضعيفة فلا يتضمن القوية فان الاقتداء هو ان يبني تحريمته على تحريمة الامام ويجعل صلوته متحدة بصلوة الامام وتغاير الوصفين مانع عن ذلك ولو ركع قبل امامه فلحقه اي لحق الامام المأموم قبل قيامه عن الركوع فاشترك فيه اجزأه اي الركوع وقال زفر لا يجوز قيد بلحوقه لانه لو لم يلحقه لم يجزئ ركوعه اتفاقا له ان ركوعه وجد قبل ركوع الامام فيفسد والبناء عليه فاسد فلا بد له ان يقوم ويركع ليقع ركوعه بعد ركوع الامام ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء من الركن الا يرى ان المأموم لو ركع معه ورفع قبله يجوز لوجود المشاركة في جزء منه والمقتدي يجعل مبتديا في الجزء الذي يشاركه الامام فيه لان للبقاء حكم الابتداء ولا يجعل بانيا على ما قبله ولو اقتدى والامام راكع و وقف المقتدي قائما فرفع الامام راسه فركع المقتدي عكسناه اي الحكم المذكور يعني قلنا لا يجوز ذلك الركوع ولا يصير مدركا لتلك الركعة سواء تمكن من الركوع او لا وقال زفر يجوز كذا في النهاية وذكر المصنف هذا اذا امكن الركوع واذا لم يمكنه لا يجوز اتفاقا قيد بقوله والامام راكع لانه لو اقتدى به حال قيامه عن الركوع لم يصر مدركا

لتلك الركعة الثالثة لان للركوع حكم القيام ومن اقتدى به في حال الركوع فيصير مدركا لتلك الركعة وان تاخر ركوعه عن ركوع الامام كما لو اقتدى به حال قيام الامام ولم يركع حتى رفع راسه ثم ركع يصير مدركا لتلك الركعة ولنا ان ادراك الركعة انما يكون بالموافقة في حقيقة الامام او فيما هو في حكمه وهو الركوع ولم يوجد كل منهما فلا يصير مدركا لتلك الركعة بخلاف ما ذكره لانه ادرك ادراك القيام حقيقة ولو سبق بركعة يعني لو ادرك الامام وقد سبقه بركعة فاقتدى به ونام في ثنتين ثم استيقظ فادرك الركعة الرابعة يصلي فيما ادرك من الزمان ما نام فيه يعني يجب عليه ان يقضي اوله ما فات مع الامام لان اللاحق كانه خلف الامام فيبتدا بما هو لاحق به فياتي بركعة بغير قراءة ويقعد متابعة الامام ثم ياتي بركعة بغير قراءة ايضا ويقعد لانها ثانية فتابع الامام فيما ادرك ويقعد متابعة للامام ثم يقضي ما فاته يعني ما سبقه الامام ويقعد لانه اخر صلوته اتفاقا لان الترتيب مراعى فيها ولو تابع فيما بقي يعني لو نقض هذا الترتيب فتابع الامام فيما ادرك ثم قضى الفائت وهو ما سبقه الامام به ثم ما نام فيه وقعد على راس كل ركعة على ما بيناه اجزناه وقال زفر لا يجوز وههنا صور اخر زفر خالفنا فيها ان يبتدئ بما فات ثم بما ادرك ثم بما سبق او ان يبتدئ بما فات ثم بما سبق ثم بما ادرك او ان يبتدئ بما سبق ثم بما ادرك ثم بما فات او بما سبق ثم بما فات ثم بما ادرك له ان ترتيب افعال الصلوة واجب كالترتيب في الركعة بين الركوع والسجود ولا ترتيب في صور المذكورة ولنا ان المامور به اكمال الصلوة باركانها دون ترتيبها الا يرى ان المسبوق يؤدي ما ادركه ويؤخر ما فاته بالاتفاق وفيه ترك الترتيب لان الذي فاته هو الاول فيستدل به على ان الترتيب لا يعتبر في حق اللاحق

فصل في الصلوة في الكعبة يجزيه على ظهر الكعبة اي سطحها لان فيها ترك التعظيم وقد روي انه عم نهى عن الصلوة فوق ظهر بيت الله من غير سترة بين يديه وقال الشافعي لا يجوز لان من صلى في جوف الكعبة لا بد له من شيء يتوجه اليه من البناء او السترة والواقف على السطح كالواقف على الوصة ومن صلى خارج الكعبة فتوجه البها كاف ولنا ان هواء الكعبة الى السماء قبلة الا يرى انه لو صلى على جبل ابي قبيس جاز ولم يخصوا النفل في باطنها يعني الصلوة مطلقا في الكعبة جائز عندنا وقال مالك لا يجوز الفرض فيها لان المصلي فيها مستقبل بجهة منها فلا يكون مستقبلا مطلقا واما النفل فمبني على اليسر وقد روي انه عم صلى فيها النفل ولنا ما روي انه عم صلى فيها الفرض يوم الفتح وكلاهما سيدنا بلال انما يفسد اذا كان من كل وجه ويجوز الجماعة فيها اي في الكعبة ويجعل الماموم وجهه الى وجه الامام لكنه يكره لوجود التشبه بعبادة الصورة بل ينبغي ان يجعل بينه وبين الامام سترة احترازا عنه وظهره الى ظهره لا وجهه يعني اذا جعل الماموم ظهره الى وجه الامام لا يجوز لكونه متقدما على امامه ويستديرون حولها ويجوز صلوة الاقرب من الكعبة اذا لم يكن في جانبه لان الاقرب في جانب الامام يكون متقدما عليه

فصل فيما يفسد الصلوة وما يكره فيها القراءة من مصحف مفسدة عند ابي حنيفة لانها تلقن منه فصار كمن تلقن في صلوته من رجل وقالا لا يفسد لان النظر الى النقوش في الصلوة غير مفسدة فالنظر الى المصحف اولى لانه عبادة الا انه يكره لان فيه تشبها بصنيع اهل الكتاب قيد بالقراءة لان الفهم منه بلا تحريك لسان غير مفسد اتفاقا وتفسد بالكلمة الواحدة ولو كان في حال النوم اراد بالكلمة ما يتكلم به سواء كان كلاما نحويا او لم يكن ولو سهوا اي ولو كان ساهيا في تكلمه وقال الشافعي ما يتكلم به الناسي في صلوته والمخطي لا يبطلها لكنه يسجد

للسهو

للسهو كذا في الخلاصة في مذهبه قيد بالواحدة مشيرا بها الى قلتها لانها اذا كثرت يفسد اتفاقا وكثيرها يعرف بالعرف وقيد بقوله سهوا لانه لو كان عامدا يفسد صلوته اتفاقا له قوله عم رفع عن امتي الخطا والنسيان لكن الكلام اذا كثر يصير مفسدا كالعمل ولنا قوله عم ان هذه الصلوة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وما رواه محمول على رفع الاثم وقياس الكلام بالعمل غير صحيح لان في الحي حركات طبعية ليست من الصلوة ولا يمكن الاحتراز عنها فعفيت ما لم يكثر والكلام ليس كذلك لانه ليس من طبعه ان يتكلم وتفسد الصلوة بالسلام عمدا لما فيه من حرف الخطاب فاذا حصل بقصده اعتبر من كلام الناس قيد بقوله عمدا لانه لو كان سهوا لا تفسد صلوته لانه ذكر موضوع في الصلوة غالب الوقوع فجعل عفوا ويجيزها اي ابو يوسف الصلوة مع تافيف اي مع ذكر كلمة اف وتكفه كاخ واخ واه اذا سمع وان تجد الحروف ولم يسمع نفسه لا تفسد اتفاقا من الحكايات وكذا كل صوت مسموع مهجى وقالا لا يجوز فانه قاطع للصلوة له ما روي ان النبي عم قال في سجود صلوة الكسوف اف اف الم تعدني ان لا تعذبهم وانا فيهم ولو كان قاطعا لما قاله والنفخ وتكفه ليس بكلام لوجوده من الاخرس والبهائم ولهما قوله عم لرباح وقد نفخ في صلوته اما علمت ان من نفخ في صلوته فقد تكلم والنفخ وتكفه كلام لانه حروف يدل على معنى وما رواه محمول على الابتداء حين كان الكلام مباحا وكذا التنحنح الحاصل به الحروف اذا كان بغير عذر يفسد عندهما واما اذا كان بعذر بان نشا من طبعه او كان يتمكن من القراءة فهو عفو اتفاقا كالعطاس والجشاء الحاصل فيهما الحروف وبجواب مخبر المصدر مضاف الى مفعوله ويجيزها ابو يوسف بجواب المصلي من اخبره بتحميد وهو متعلق بجواب الى بقوله الحمد لله اذا اخبره بما يسره وترجيع اي بقوله انا لله وانا اليه راجعون اذا اخبره بما يسوءه وتسبيح وتهليل اذا اخبره بما يعجبه وقالا لا يجوز صلوته قيد بقوله بجواب مخبر لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه جوابه بل اراد اعلامه بانه في الصلوة يجوز صلوته اتفاقا وقيد بتحميد واخواته لان الجواب بما ليس بثناء مفسد اتفاقا له ان الثناء باصله فلا يخرج عنه بارادة الجواب كما لا يصير كلام الناس بالقصد ثناء ولهما ان الثناء بالقصد يكون كلاما كما يخرج القران بقصد الخطاب من يحضره عن ان يكون كلام الله وكذلك اذا ان او بكى بصوت لا يقطعها عنده لانه امارة الخشوع الذي هو كالروح للصلوة وان كان من وجع او مصيبة قطعها اتفاقا وعن ابي يوسف ومحمد ان كان يمكنه الامتناع عن الانين يقطع الصلوة وان كان لا يمكنه لا يقطع ولا اعادة سجوده اي ويجيزها ابو يوسف لا اعادة سجوده على الطاهر بعد النجس اي بعد سجوده على المكان النجس وقالا لا يجوز له ان نسي السجدة لا يواتيه في فساد الصلوة اذا اعيدت كما لو ترك السجدة الثانية من ركعة الاولى واعادها في اخر الصلوة لا يفسد به صلوته مع ان السجدة وقعت في غير موقعها ولهما ان السجدة جزء من الصلوة فيفسد الكل بفساده واما عدم فسادها بتاخير السجدة فلان السجود ركن متكرر يمكن تاخيره اذ الترتيب في افعال الصلوة ليس بفرض عندنا اذا لم يتغير هيئتها كتقديم السجود على الركوع الا يرى ان الفائت من المسبوق اول الصلوة وهو يؤخرها او ركعة ولو كان الترتيب فرضا لما جاز وفيما نحن فيه فسدت السجدة فلا يرتفع فسادها باعادتها وتفسد الصلوة على مصلى مضرب اي مخيط ما بين جانبيه بخيوط بحبس البطانة قيد بالمضرب لان جوانبه لو كانت مخيطة ولم يكن وسطه مخيطا لا تفسد لكونه في حكم ثوبين وفي الخلاصة لو صلى على خشب وفي جانبه

الا ذ نجاسة ان كان ما خلط الخشب بحيث يقبل القطع يجوز والا فلا ولو اعاد سن نفسه او غيره اي سن
غيره الى فيه جازت صلوته لان عظم الناس طاهر في ظاهر المذهب في الاصح قيد به لانه جاء في رواية نجاسة
ان السن المنفصل من الحي نجس فاذا حمل قدر الدرهم فاعاد وما ان كان سن نفسه تفسد صلوته عند محمد
خلافا لابي يوسف وان كان سن غيره تفسد اتفاقا والفرق لابي يوسف ان سن نفسه اذا استحكمت في مكانها صارت
كانها لم تزل منه مطلقا اي سواء كانت قدر الدرهم او لا اقول كان ينبغي ان يقول او وضع سن غيره
لان الاعادة لا يستقيم فيه لعله عبر عن الوضع بالاعادة للمشاكلة او بناها على التغليب ولو اكل
فيها او شرب مطلقا اي عمدا كان او سهوا او رد السلام بلسانه مطلقا لانه ليس من الاذكار رفعه وسهوه
سواء او بيده فسدت صلوته اما الاكل والشرب فلانه عمل كثير وهيئة الصلوة لكونها مخالفة للعادة
مذكرة فلا يتعذر فيهما واما رد السلام بلسانه فلانه كلام حقيقة او بيده فلانه كلام معنى ولو كان بين
اسنانه شيء فابتلعه لا يفسد وان كان مقدار حمصة لانه ليس بعمل كثير ولو اخذ سمسمة من خارج
يفسد لانه عمل كثير كذا في الخانية وابطلها اي محمد اصليه الصلوة الوقتية لتذكر الفائتة فيها بلا ضيق
الوقت وطلوع الشمس بعد ركعة من الفجر وهما فرضيتها يعني ابطل صاحباه فرضية الصلوة وبقيت
نفلا فيمكث كما هو فاذا طلعت الشمس يتمها نفلا كذا في المصفى قيد بقوله بعد ركعة لان الشمس لو طلعت قبل
اللام يبطل صلوته عنده اي ح خلافا لهما تقدم بيانه له ان تحريمة الوقت انما انعقدت للفرض فاذا فسد
الفرضية لم يبق التحريمة فيبطل اصل الصلوة ولهما ان العارض ابطل صفة الفرضية ولا يلزم من بطلان
الوصف بطلان الاصل لان الوصف تابع كمن شرع في صوم الكفارة ثم ايسر فيه يكون صومه نفلا وفائدة
الخلاف يظهر فيمن قهقه في تلك الحالة ينتقض طهارته عندهما خلافا له وكذا اذا اقتدى به انسان فيهما يصح
عندهما خلافا له قال الامام ظهير الدين سمعت والدي يقول ليس هذا مذهب محمد في جميع المواضع بل فيما
اذا لم يتمكن من الخروج عن العهدة بالمضي في تلك الصلوة حتى قال محمد فيمن صلى ركعة من الظهر
ثم اقيمت انه يضيف اليها ركعة اخرى ثم يقطع ثم يشرع مع الامام احرازا للنفل فانه يتمكن عن التقصي
عن العهدة بالمضي فيها بخلاف الصورتين المذكورتين من الحقائق الا انه يتوقف في حق الوقتية عن
الاداء في الصورة الثانية ويتم فرضه بعد الطلوع بتجنبه هذه المسألة مستثناة من قوله وهما فرضيتها
يعني كان ابي يوسف مع ابي ح في انقلاب الصلوة نفلا في المسألتين لكن خالفه في المسألة الثانية بان قال
اذا اختار المصلي ان يتم فرضه بان يتوقف على هيئته حتى ترتفع الشمس فيصلي تمامها يتم فرضه
ولا ينقلب نفلا لان ما صلاه قبل الطلوع وبعده خال عن الفساد فيخرج به عن عهدة الواجب
ولابي ح انه كان مامورا باداء صلوة لا يتخللها وقت مكروه وههنا قد تخلل فلا يخرج به عن العهدة
ويكره فيه العبث وهو ما ليس فيه غرض صحيح لفاعله وتقليب الحصى لانه نوع من العبث مناف
للخشوع الا للسجود عليه مرة يعني اذا لم يمكن للمصلي ان يسجد على الحصى فتسويته مرة لا يكره والفرقعة
وهي غمز الاصابع او مدها حتى تصوت لقوله عم لا تفرقع اصابعك وانت تصلي والتخصر وهو وضع
اليد على الخاصرة لانه عم نهى عن ذلك والسدل وهو ان يجعل ثوبه على راسه او كتفيه ويرسل اطرافه
لانه فعل اهل الكتاب والعقص وهو جمع الشعر على الراس وشده بشيء حتى لا يتحلل لانه عم نهى عن ذلك

والكف

والكف اي رفع الثوب من بين يديه اذا اراد السجود كذا في المغرب لانه نوع تجبر وفي القنية يرسل كميه
في الصلوة لان في امساكهما كف الثوب وانه مكروه وقيل يمسكهما وتكشف كفيه وهذا احوط والاقعاء
وهو عند الكرخي ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه وعند الطحاوي ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع
يديه على الارض وهذا اصح لانه اشبه باقعاء الكلب والالتفات المراد به هنا ان يلوي عنقه يمينا وشمالا
لا لحاجة بحيث لا يحول صدره عن القبلة انما كره لقوله عم لو علم المصلي من يناجي ما التفت قيدنا بالقيدين لانه
لو التفت لحاجة لا يكره لما روي انه عم كان يلتفت في الصلوة يمينا وشمالا ولو حول صدره عنها يبطل صلوته
كذا في الكفاية والتربع لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بغير عذر قيد به لانه لو تربع لعذر لا يكره وفي القنية
الجمع بين السور في ركعة يكره عند بعض ولو قرا السورة في ركعة ثم كررها في الثانية يكره الا في النوافل
ويكره ان يفصل ان قرا في ركعتين سورة واحدة لا يكره بين الركعتين بسورة او سورتين وكذا يكره
عند ابي ح عد تسبيح واي في الصلوة وهو بمد الهمزة جمع اية باليد وهو متعلق بالعد وقالا لا يكره
قيد بالتسبيح والايات لانه لو عد الناس او ما اشبهه يكره اتفاقا وقيد باليد لان العد بالقلب لا يكره اتفاقا
والعد باللسان مفسد اتفاقا قيل الخلاف في الفرائض وفي النوافل فغير مكروه اتفاقا وقيل الخلاف في النوافل
واما في الفرائض فغير جائز اتفاقا والاظهر ان الخلاف في الكل في ظاهر الرواية لهما قول ابن عمر رايت رسول
الله عم يعد الاي في الصلوة ولان فيه رعاية سنة القراءة والتسبيحات وله ان العد ليس من اعمال الصلوة
وقال عم ان في الصلوة لشغلا وما روياه فضعيف ولئن ثبت فمحمول على الابتداء حين كان العمل مباحا
ومراعاة السنة ممكنة بغمز الاصابع والحفظ بالقلب واما عد التسبيح والاي في خارج الصلوة
فكرهه بعض لما روي ان عمر رض قال لمن فعل ذلك اتشتري الجنة بما تعلم وقال ابن مسعود عد ذنوبك
لتستغفر منها وفي المصفى الصحيح لا يكره لانه اسكن للقلوب واجلب للنشاط

فصل في الحدث في الصلوة

يجوز البناء كالاستخلاف لسبق حدث يعني من سبقه الحدث في صلوته يتوضأ ويبني باقيها على ما مضى
عندنا وان كان اماما جاز له ان يستخلف يعني اتفاقا قالوا بل وجب عليه الاستخلاف صيانة لصلوة القوم
حتى لو لم يستخلف ولم يستخلف القوم ولم يتقدم واحد بنفسه مقام الامام وخرج الامام من المسجد
او من الصفوف في الصحراء تبطل صلوة القوم لانه على امامته ما لم يخرج منه حتى لو اقتدى به انسان
ما دام في المسجد او في الصفوف قبل الوضوء جاز لان تحريمته قائمة وهي شرط الصلوة فلا يشترط
لها الطهارة فاذا خرج بلا استخلاف يبقى اقتداؤهم بلا امام فتفسد صلوتهم وفي معراج الدراية اتفق
الروايات على ان الخليفة لا يصير اماما ما لم ينو الامامة وصورة الاستخلاف ان يتأخر الامام واضعا
يده على فمه موهما انه رعف وهكذا روي عن النبي عم ويأخذ ثوب اخر ويجره الى مقامه ولو احدث في ركوعه
او سجوده يتوضأ يتأخر محدودبا ولا يرفع راسه ولو ترك ركوعا يشير اليه بوضع يده على ركبته
وفي السجود على الجبهة وفي القراءة على الفم وفي الخانية اذا كان الخليفة مسبوقا ولم يعرف كم صلى
الامام وكم بقي عليه يصلي اربع ركعات ويقعد في كل ركعة وقال الشافعي لا يجوز له البناء بل يستقبل
لان الحدث ينافي الصلوة ولا وجود للشيء مع منافيه كما لا يجوز اذا احدث عمدا ولنا ان القياس
ما قاله الشافعي لكن تركناه بالاثر وهو قوله عم من قاء او رعف او امذى في صلوته فلينصرف وليتوضأ

ويبني على صلوته ما لم يتكلم وقياسه بالحدث العمد غير صحيح لان سبق الحدث سماوي وتعمده ليس كذلك كما ان الاكل ناسيا لا يفسد الصوم ولا كذلك العامد فيه وفي الخلاصة المرأة كالرجل اذا امكنها ان تمسح على خمارها وتصل البلة الى شعرها اما اذا احتاجت الى كشف الراس فلا يجوز لها البناء وكشف الذراع لا يمنع البناء لانها ليست بعورة في رواية ابي ح وفي التجريد يستنجي من تحت ثيابه ان امكن والا يستانف وفي الخانية لو اصاب جراحة ثوب فقشرها من غير قصد فسال منها دم لا يبني اتفاقا لان الاحتراز عنه ممكن فاذا لم يحترز صار كانه تعمد وفي المحيط لو وقع على راسه الكمثرى من الشجرة في صلوته فشجه يبني عند ابي يوسف لانه لا صنع فيه فصار كالسماوي وعندهما لا يبني لان اثبات الشجر كان بصنع العباد فلا يكون كالسماوي ثم اذا بنى فان كان اماما او منفردا فالافضل ان يعود الى مصلاه ليكون صلوته مؤداة في موضع واحد وان كان مقتديا فان علم ان امامه لم يفرغ فعليه ان يعود الى مكانه لان الانفراد في موضع الاقتداء مفسد للصلوة ولو استانف كان افضل لكونه خاليا عن شبهة الخلاف وتعين الاستيناف لجنون او احتلام او اغماء او قهقهة يعني اذا عرض هذه الاشياء في الصلوة يستانف ولا يبني لان النص في البناء ورد لحدث خارج من البدن موجب للحدث الاصغر فيراعى جميع ما ورد فيه لكونه مخالفا للقياس وتعين الاستيناف ايضا اذا مكث في موضع الصلوة بعد سبق الحدث بلا عذر قدر اداء ركن فلينصرف وفي المنتقى هذا اذا نوى حكاية الصلوة وان لم ينو لا يفسد صلوته لانه لم يصر مؤديا جزءا منها فلم البناء وكذا اذا اتى ما بنا في الصلوة بلا عذر مدة ما لم يتكلم حتى اذا اتى الحوض ووجد موضعا يقدر فيه على الوضوء فجاوزه الى طرف اخر يستانف لانه مشى من غير حاجة والتسبيح والتهليل لا يمنعان البناء وقيل يتوضأ مرة مرة وان زاد لا يبني والاصح انه يتوضأ ثلثا ويأتي بسنن الوضوء ولو خاف اي المصلي سبق الحدث فانصرف ثم سبقه الحدث فتوضأ فهو واجب اي الاستيناف متعين عند ابي ح لانه ترك التوجه الى القبلة بلا ضرورة لان الحدث لم يكن موجودا حين يفسد صلوته لفوات شرطها وهو الاستقبال وبنا لو اي قال ابو يوسف يبني كما لو سبقه قبل الانصراف يعني عن المصلى في صلوته ويجيز البناء لا انتضاح بول مانع يعني اذا كان اصاب ثوب المصلي بول اكثر من قدر الدرهم فانحرف فغسل يبني عند ابي يوسف وقالا يستانف وفي المحيط هذا اذا كان له ثوب واحد وان كان له ثوبان يخرج منها النجس من ساعته فيصلي في الاخر اتفاقا لانه القياس على سبق الحدث والجامع كونهما مانعين من المضي في الصلوة ولهما ان النص ورد على غير قياس في الحديث السابق وهذا ليس بحدث فلا يقاس عليه ولو استخلف مسبوقا يعني اذا سبق الامام حدث فاستخلف مسبوقا فقهقه عند اتمام صلوة الامام تفسد صلوته اي ابي يوسف صلوة المسبوق مع القوم واقتصر عليه يعني قالا يفسد صلوته دون صلوة القوم قيد بقوله عند اتمام لانه لو قهقه قبل التشهد تفسد صلوة الكل اتفاقا له ان صلوة الخليفة فسدت فتفسد صلوة القوم لانها مبنية على صلوته ولهما ان صلوت الخليفة فسدت لوجود المفسد في خلالها واستلزامه بناء الفاسد على الفاسد ولا كذلك صلوة القوم لانها قدمت وينبغي للمسبوق ان لا يتقدم للخلافة لانه عاجز عن السلام فاذا تقدم جاز ويقدم مدركا وقت السلام ليسلم بالقوم ويقوم هو الى قضاء ما سبق به الامام

ويجيز

ويجيز استخلاف الامي بعد التشهد في الاوليين يعني اذا سبق الامام حدثا بعد ما قرأ في الركعتين الاوليين فاستخلف اميا جاز عند ابي يوسف وقالا تفسد صلوة الكل قيد بقوله بعد التشهد في الاوليين لانه لو استخلف بعد ما صلى ركعة لا يجوز الاستخلاف اتفاقا له ان فرض القراءة قد ادي في الاوليين فلا حاجة اليها في الاخريين فصار الامي وغيره فيهما سواء ولهما ان الاستخلاف انما جاز لاصلاح الصلوة وهو انما يتصور ممن له صلاحية الامامة والامي ليس باهل لها فتفسد كما لو استخلف صبيا او امرأة واما ما قيل قراءة الامام في الاوليين قراءة في الاخريين ففي حق من يتصور منه القراءة والامي ليس كذلك وصلوة امي اي يجيز ابو يوسف صلوة امي لو تعلم ما يجوز به الصلوة بلا عمل كثير بعد ما صلى الاوليين بلا قراءة فتلا في الاخريين وقالا لا يجوز له ان الاولى كان فيما مضى غير مامور بالقراءة وفي الشرع الثاني اي ما امر به فيجوز صلوته كما لو كانت تصلي مكشوفة الراس فعتقت فتقنعت بعمل يسير ولهما انه كان مامورا بالقراءة مطلقا لكنه كان معذورا للعجز فاذا زال العذر وهو في الصلوة استانف كالعاري اذا وجد ثوبا بخلاف الامة لانها لم يكن مخاطبة بالستر فيما مضى ويبطلها لو تلى بعد ركعة يعني اذا صلى الامي ركعة بغير قراءة ثم تعلم سورة فقرأها تفسد صلوته عندنا خلافا لزفر له انه كان مامورا بالاداء بلا قراءة قبل التعلم وبعده صار مامورا بالاداء بقراءة فامتثل بكل الامرين ولنا ان ما مضى من صلوته كان ضعيفا لمقارنته بعذر العجز وبنا الاقوى على الضعيف غير جائز واجاز استخلاف مقتد به خارج المسجد يعني اذا احدث الامام فاستخلف رجلا ممن اقتدى به خارج المسجد جازت صلوة القوم عند محمد خلافا لهما له ان خارج المسجد في حكم داخله بواسطة اتصال الصفوف فيصح استخلافه من الخارجين كما جاز من الداخلين ولهما ان خلو مكان الامام مفسد للصلوة الا ان المسجد له حكم المكان الواحد ولهذا لو اقتدى بالامام فيه عن بعيد صح اذا لم يشتبه حال امامه ولو اقتدى به في الصحراء وبينهما قدر الصفين لا يصح فما دام الامام فيه لم يخل مكانه حكما فصح استخلافه فاذا خرج خلا مكانه حقيقة وحكما فتفسد استخلافه وصلوتهم واما صلوة الامام فالاصح انها لا تفسد لانه في حق نفسه كالمنفرد لفساد استخلافه ولو قدم القوم رجلا قبل خروجه فصلوة الجميع تامة لان تقديمهم كتقديمه ولو استخلف الامام رجلا من وسط الصف فخرج قبل ان يقوم خليفته مكانه فصلوة من كان امامه فاسدة لخلوهم عن الامام او الخليفة لم يصل الى مكان الامام وهو كان كالقائم في موضعه ما دام في المسجد فلما خرج بقي مكانه خاليا ومن خلفه جائزة لان الخليفة متقدمة عليهم وابطلنا استخلافا فيها في حقهن يعني اذا سبق الامام حدث وخلفه رجال ونساء فاستخلف امرأة فسدت صلوة الكل عندنا ويصح في حقهن عند زفر لان الحاجة الى الامام في حق المقتدي دون الامام والمرأة يصلح اماما للنساء ولنا ان الامام متى استخلف واحدا يكون الامام مقتديا به ولهذا قالوا من ام واحدا فاحدث فالماموم متعين للخلافة نوى او لم ينو الامام هو ولم يتم صلوته مقتديا بالثاني حتى لو كان الامام مفترضا فاحدث فخرج من المسجد وكان الماموم متنفلا فسد صلوة الامام دون الماموم لان اتباع الفرض النفل غير جائز ولو كان خلفه امرأة واحدة تفسد صلوته لكونها متعينة للخلافة والاصح انه

لا تفسد صلوته ما لم يستخلفها قصدا لانها غير صالحة للامامة وههنا لما استخلف المراة صار مقتديا بها فتفسد صلوته ثم تفسد صلوة الكل ضرورة لان صلوتهم مبنية على صلوته ولو نام لاحق موصوف بانه سبق امامه عن القعدة الاولى فاستيقظ اللاحق بعد الفراغ اى فراغ الامام وقد فات عنه ثلث ركعات امرناه اى اللاحق بترك القعدة فى موضع القعود وعند زفر يقعد لان القعود واجب فلا يترك قصدا بترك الامام ناسيا كالمسبوق ولنا ان اللاحق مؤد باعتبار الوقت قاض لما انعقد له احرام الامام ولهذا صار فى حكم المقتدى ولا يقرا ولا يسجد للسهو ولو قعد مع ترك الامام يكون مخالفا له بخلاف المسبوق لانه منفرد ولهذا يقرا ويسجد وفى الكافية المسبوق ليس كالمنفرد من كل وجه لان الاقتدا بالمنفرد صحيح وبالمسبوق غير صحيح

مطلوب

فصل فى قضاء الفوائت

قضاء فائتة اى صلوة فرض فاتت عنه بعد ست اى بعد اوقات صلوات ست مؤداة فى اوقاتها حال كونه ذاكرا لها اى لتلك الفائتة متعين يعنى يعيد تلك الفائتة وحدها ولا يجب عليه اعادة ما صلى بعدها مع تذكرها عند ابى ح والزماه معها اى مع اعادة تلك الفائتة بخمس اى باعادة صلوات خمس وانما قيد به لان السادسة جائزة اتفاقا لهما انه ادى الخمس حال قيام الترتيب قبل بلوغ الفوائت حد الكثرة وهو ان يصير الفوائت ستا فوقعت فاسدة فلا ينقلب بعدها جائزة فيجب اعادتها والكثرة انما تحصل بالسادسة انما يوثر فيما بعدها لا فى الخمس كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها فيفسد الخمس لكونها مؤداة بلا ترتيب وله ان الترتيب يسقط بكثرة الفوائت والكثرة قائمة بمجموع الست مستندة الى اولها كساير المستندات لا بالسادسة فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة ولهذا قيل فى هذه المسئلة الواحدة المفسدة للخمس هى الفائتة التى تقضى قبل السادسة والمصححة لها هى السادسة ولما قولهما وقعت فاسدة ممنوع لجواز ان يقال انها موقوفة لاحتمال حصول الكثرة كما يتوقف ظهر المقيم الصحيح يوم الجمعة لاحتمال ادراك الجمعة وفى المحيط عدم وجوب الاعادة عنده اذا لم يعلم من فاتته الصلوة وجوب الترتيب وقضاء صلوته بدونه اما اذا علم فعليه اعادة الكل اتفاقا لان العبد مكلف بما عنده

قضاء

وقضاء ظهر وعصر من يومين يعنى من فاتته صلوة الظهر من يوم وعصر من يوم غير مرتبين اى غير معلوم عنده ايهما الاول ولم يقع تحريه على شئ بعصر بين ظهرين يعنى يكون قضاؤهما عند ابى ح بان يصلى الظهر ثم العصر ثم يعيد الظهر فان كان متروك الظهر اولا يقع الظهر الثانى نفلا وان كان متروك العصر اوله فالظهر الاول يقع نفلا او بالعكس اى يصلى العصر ثم الظهر ثم العصر فان ترك العصر اولا فالثانية نفلا والا فالاولى نفلا واقتصرا عليهما يعنى قالا عليه قضاء ظهر وعصر لا غير قيد بقوله بيومين لانهما لو فاتتا من يوم واحد يقضى الظهر ثم العصر اتفاقا وقيد بقوله غير مرتبين لان الفائتة الاولى لو كانت معلومة عنده يقضى على موجب علمه اتفاقا وقيدنا بعدم وقوع تحريه على شئ لانه لو وقع تحريه على شئ يعمل به اتفاقا لهما ان الترتيب سقط بين الفائتتين لانه عاجز عن رعايته كما سقط بالنسيان وله ان رعاية الترتيب ممكن هنا بما قلنا فلم يتحقق العجز فان قلت ذكر المصنف

الحكم

الحكم فى الصورتين ولم يذكر فى الثلث كما اذا شك فى ثلث صلوات ظهر وعصر ومغرب من ثلثة ايام فلم يدر ايتها الاولى قلت لعدم الاختلاف فيه بسقوط الترتيب لان ما بين الفوائت يزيد بست صلوات وقال بعض المشايخ يجب الترتيب فيما بينها لانه يعتبر ان يكون الفوائت فى نفسها ستا ولم يوجد ههنا فمن اسقط الترتيب يقول يصلى كيف يشاء ومن لم يسقط يقول يصلى الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر فيصلى سبع صلوات والاصل فيه ان يعتبر الفائتتان فتعيدهما كما وصفنا بعصر بين ظهرين ثم ياتى بالمغرب ثم ياتى بعصر بين ظهرين ولو ترك العشاء مع ذلك صلى سبع صلوات كما ذكرنا فى المغرب ثم ياتى بالعشاء ثم يصلى بعدها سبعا كالتى قبلها وعلى هذا ويرتب الفوائت يعنى توجب الترتيب بين الفوائت فيما بينها وبين الوقتية حتى تذكر الفائتة مفسد للوقتية عندنا وقال الشافعى لا يجب الترتيب فلا تفسد بتذكرها الوقتية ويسقط الترتيب بالنسيان وقال الشافعى لا ترتيب ولا سقوط بالنسيان له ان الترتيب انما يراعى بين الصلوات لضرورة الترتيب فى الاوقات والفوائت مرسلة عن الوقت ثابتة فى الذمة فانتفى الترتيب عنها ولنا قوله عم من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها يعنى لا يجوز فى وقت التذكر غيرها فلو عملنا بهذا الخبر الواحد وامرنا بقضاء الفوائت جميعا حين تذكرها لفات الوقتية الثابتة بالخبر المتواتر وذا لا يجوز فاعتبرنا الترتيب عند قلة الفوائت واسقطناه عند كثرتها هذا اذا كانت الفوائت حديثة واما اذا كانت قديمة فاشتغل باداء الوقتيات زمانا ثم فات عنه صلوة اخرى جاز اداء الوقتية بتذكرها عند بعض لسقوط الترتيب عنه ولم يجز عند بعض استحسانا لان القديمة جعلت كالمعدومة زجرا له عن التهاون بالصلوة اختار صاحب المحيط القول الاول والصدر الشهيد القول الثانى والفتوى على الاول

مطلوب

واسقطناه اى الترتيب بين الفوائت وبينها وبين الوقتية بست اى بفوات ست صلوات لا بشهر اى لا اسقطناه بفوات صلوات شهر كما قال زفر ان ما دونه قليل عاجل فلهذا لا يجوز جعله اجلا فى السلم ولنا ان الكثرة يكون بالدخول فى حد التكرار وذا حاصل بفوات ست ثم الترتيب بعد ما سقط بكثرة الفوائت يعود اذا قلت عند بعض لزوال المانع كما كان يعود حق الحضانة اذا ارتفع الزوجية وهو مختار صاحب الهداية وعند الاكثرين لا يعود وعليه الفتوى كما فى قليل النجس اذا دخل عليه الماء الجارى حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة لا يعود نجسا واعتبر محمد فى حد الكثرة دخول وقت السادسة لانه بدخوله يثبت الزيادة على الخمس فيكون فى حكم التكرار وهما خروجه يعنى هما اعتبرا خروج وقت السادسة لان الزيادة على اوقات الصلوات يوم وليلة انما يحصل بان يتكرر وقت صلوة بتمامه وذلك بخروجه ولو صلى الظهر بغير طهر ثم صلى العصر به اى بالطهر حال كونه ذاكرا لاداء الظهر بغير طهارة ثم قضى الظهر وحدها اى دون العصر ثم صلى المغرب ذاكرا اجزاها اى صلوة المغرب وقال زفر لا يجوز قيد بقوله ذاكرا لانه لو كان ناسيا جاز العصر اتفاقا قالوا انه صلاها مع تذكر العصر وهى كانت فاسدة بتذكر الظهر فلا يجوز كما لم يجز عصره ولنا ان فساد الظهر قوى لكونها بلا طهارة

فافسده

تذكر العصر وفساد العصر ضعيف لكونها بلا ترتيب وهو ساقط عند الشافعي فلم يكن العصر
في حكم الفائتة بيقين فلم يفسد تذكرها المغرب فصار كمن جمع بين حر وعبد بثمن واحد بطل
العقد فيهما لان بيع الحر لقوة فساده سرى بخلاف من جمع بين قن ومدبر حيث صح في القن
بحصته لان بيع المدبر مختلف فيه ولو ظن اجزاء العصر يعني لو ظن في الصورة السابقة ان
العصر جائزة حين صلاها مع تذكر الظهر امرناه باعادتهما اي باعادة الظهر والعصر جميعا
لا الظهر وحدها يعني قال زفر يعيد الظهر وحدها لا ناظنه الاجزاء مع تذكر الظهر قام مقام نسيان
الظهر فيجوز عصره ولنا ان هذا الظن غير معتبر لعدم ابتنائه على دليل شرعي حتى انه لو اعاد الظهر
وحدها ثم صلى المغرب وهو يظن ان العصر جائز يجزيه المغرب لان ظنه مستند الى ظن معتبر
كظن ان من فاته الترتيب غير واجب عنده واسقطوه لتضيق وقت الحاضرة يعني اذا ضاق الوقت
ولم يسع فيه شروع الوقتية والفائتة جميعا اسقطوا الترتيب وجوزوا اداء الوقتية مع تذكر الفائتة
عملا بالاكل وقيد الحاضرة بالوقت لان تضيق نفس الصلوة الحاضرة غير مسقط اتفاقا كما في الجمعة
اذا تذكر الفجر وكان بحيث لو اشتغل به يفوته الجمعة دون الوقت يصلي الفجر لا الجمعة وقيدنا بالشروع
لانه لو شرع الوقتية مع تذكر الفائتة في سعة الوقت ولطال القراءة حتى ضاق لا يجوز صلوته
فيجب عليه ان يقطعها ويشرع فيها ثانيا كذا في النهاية له عموم قوله عم من نام عن صلوة او نسيها
فليصلها اذا ذكرها ولنا ان الوقتية فريضة بالنص فلا يجوز تفويتها برعاية الترتيب الواجب بخبر
الواحد اعلم ان المعتبر عند محمد الوقت المستحب الخاصة وعندهما اصل الوقت حتى ان من فاته الظهر وامكن
اداءه قبل تغير الشمس ولكن يقع كل العصر او بعضه بعد التغير لا يلزمه الترتيب عنده ويلزم عندهما
وعذرناه بالجهل في دار الحرب يعني اذا اسلم حربي في دار الحرب ولم يعلم وجوب الصلوة ونحوها
ومكث فيها زمانا ثم علم به لا يلزمه قضاؤها عندنا وقال زفر يلزمه لان الجهل بالشرايع لا يمنع وجوبها
كما ان الجهل بالايمان لا يمنع وجوبه وكما لو اسلم في دار الاسلام ولم يعلم بالشرايع يجب عليه ولنا ان الانسان
عاجز عن الاتيان بالشرايع قبل العلم بها فكيف يلزمه بخلاف الايمان لان دلايل وجود الصانع ظاهرة
وبخلاف من اسلم في دار الاسلام لانها دار العلم وشيوع الاحكام فلا يكون معذورا في ترك تعلمه ونلزمه
باعادة الفرض ان ارتد عقيبه وتاب في الوقت يعني اذا صلى فرض الوقت ثم ارتد والعياذ بالله ثم
اسلم في الوقت يجب عليه اعادته عندنا ولا يجب عند الشافعي لان نفس الردة لا يبطل العمل بل بالموت
عليها لقوله تع ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم ولنا ان العمل
يبطل بنفس الكفر لقوله تع ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله ويجوز تعليق حكم بكل من الشرطين
فيعمل بالنص المطلق وبالمقيد ايضا واذا جعل بطل جعل كانه لم يصل فاذا اسلم في الوقت يجب عليه
الاداء ولا نوجب قضاء ما فاته زمان الردة يعني اذا مضت الصلوة على ردته ثم اسلم لا يجب عليه قضاء
ما فاته فيها من الفرايض عندنا ويجب عند الشافعي ولنا قوله تع قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم
ما قد سلف وهو بعمومه يتناول المرتد وله ان المرتد مخصوص منه اذ الكافر الاصلي لم يعلم محاسن
الاسلام ولم يلتزم ما فيه من التكاليف ولو كان واجبا عليه قضاء المتروكات في كفره لكان ان يمنعه
كفره بيان

عن الاسلام فخفف لذلك ولا كذلك المرتد لانه علم حسن الاسلام وتركه تعنتا فلم يستحق التخفيف ولهذا
لم يقبل منه الجزية **فصل** في السنن الرواتب واداء الفريضة وفي النوافل واحكامها والنذر
يسن اربع قبل الظهر بتسليمة لان النبي عم قال هكذا ذكر في الوجيز السنة عند الشافعي ان يصلي الاربع
بتسليمتين بلا نقل قول اخر عنه وكذا نقل مذهبه في الهداية وشروحها والمصنف لم يذكر الخلاف فيها
له ان النبي عم كان يصليها بتسليمتين كذا رواه ابو هريرة رضه قلنا معناه بتشهدين من باب ذكر الحال
وارادة المحل وهذا التاويل مروي عن ابن مسعود من العناية وركعتان قبل الصبح وبعد الظهر والمغرب
والعشاء ابتدأ القدوري بذكر سنة الفجر لكونها اقوى وابتدأ المصنف بذكر سنة الظهر لان الظهر اول صلوة
وجبت على النبي عم ويستحب اربع قبل العصر وقبل العشاء وبعدها اختار لفظ يستحب لان النبي عم ما واظب
عليها ولم نفضل الثنائية في النفل مطلقا اي في الليل والنهار وقال الشافعي في النفل بركعتين افضل لقوله عم
صلوة الليل والنهار مثنى مثنى فالرباعية افضل يعني عند ابي حنيفة التنفل بالاربع فيهما افضل وقالا هذه
نهارا يعني الاربع في النهار افضل وتلك ليلا يعني الثنائية في الليل افضل لقوله عم صلوة الليل مثنى مثنى وله
ما روي انه عم كان يصلي بعد العشاء اربعا وكان يواظب على الاربع في الضحى وما رواه محمول على ان في قوله مثنى
شفعا لا وترا ولفظ النهار في الحديث غريب رواية فلا يعمل به والثمانية اي ثمان ركعات بتسليمة فقط فيه
اي بلا مزيد عليها في الليل جائزة عند ابي ح وقالا غير جائزة قيد بقوله فقط اشارة الى ان الزيادة
على الثمانية لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله فيه مقدما على عامله لان الثمانية في النهار غير جائزة اتفاقا اعلم ان المص
اتبع صاحب الهداية في جعل الثمانية في الليل جائزة عنده خلافا لهما لكن ذكر في النهاية لا فائدة في تخصيص
ذكر ابي ح لان النافلة في الليل الى الثمانية جائزة بغير كراهة اتفاقا وفيما وراءها مكروهة اتفاقا في عامة
روايات الكتب لهما ما رواه وله ما روي انه صلى ثماني ركعات في الليل بتسليمة وسجدة الشكر غير
مشروعة يعني ليست بقربة بل مكروهة لا يثاب عليها وقالا قربة يثاب عليها وثمرة الخلاف تظهر
فيمن تيمم لسجدة الشكر يجوز الصلوة بذلك التيمم عندهما ولا يجوز عنده ولهما ما روي انه عم
اذا رأى مبتلى او سمع ما يسره كان يسجد لله شكرا وله ان التقرب بالركعة الواحدة منهي عنه فلا يتقرب
بما دونها وما روياه كان في الابتداء ثم نسخ بالنهي عن البتيراء ويقدم اولي الظهر قاضيا على ثانيتها في الوقت
واخرها يعني من ترك السنة الاولى ليؤدي الظهر بالجماعة قضاها في الوقت بالاتفاق لكن يقدمها على السنة
الثانية للظهر عند ابي يوسف لان الاولى فاتت عن محلها فلا يجوز تفويت الثانية عن محلها لانها شرعت متصلة بالفرض
يؤخرها لان السنة الاولى نائبة عن الركعتين وتبقى سنة فيبدأ بالثانية كما في الفرايض وقال محمد
وقيل بل عكسا في الاصح يعني ذكر في الجامع الصغير ان ابا يوسف يقدم الثانية ومحمد يؤخرها وهذا اصح لان
ابا يوسف اعتبر المحل في مسئلة اخرى وقال من ادرك الامام في الركوع يوم العيد يأتي بالتسبيحات لانها
في محلها ومحمد لم يعتبره وقال يأتي بتكبيرات العيد لانها واجبة والتسبيحات سنة واستحب محمد
قضاء سنة الفجر وحدها بعد طلوع الشمس وقالا لا يقضى ولو قضى يكون سنة عنده ونفلا عندهما قيد بالفجر
لان ساير السنن لا يقضى بعد الوقت اتفاقا وقيد بقوله وحدها لانها اذا فاتت مع فرضها يقضى اتفاقا الى الزوال
وفي قضائها بعده اختلاف المشايخ وقيد بقوله بعد طلوع الشمس لانها لا يقضى قبل الطلوع اتفاقا لقوله عم من فاتته

سنة الفجر فليقضها ولهما ان القضاء انما يكون في الواجب والسنن غير واجب فلا يقضي الا انه قضاء

سنة الفجر جاز تبعا للفرض بحديث صحيح ليلة التعريس ونهار وما سوى على الاصل اقول لو قال

وجوز قضاء سنة الفجر لكان احسن لان المذكور في المنظومة ان سنة الفجر يقضي عنده فلا فالمعاد المعنى

نص الخلاف في الاستحباب ولم يرد في قولهما فعلم منه ان قضاء الفجر غير مستحب عندهما ويتوهم منه انه جائز

بلا استحباب لان نفي الاستحباب لا يستلزم نفي الجواز مع انه تذكر في شرحه بانها لا يقضي عنده

واذا ادرك قاصد الصلوة الامام في ثانية الفجر صلى السنة خارج المسجد لانها قوي يدل عليه قوله عم

صلوا سنة الفجر وان طردتكم الخيل وتجويز مشايخنا للمفتي ترك السنن لحاجة الناس الى فتواه

الا سنة الفجر ولكن ينبغي ان يصلي السنن قاعدا من غير عذر الا سنة الفجر فقد يقول خارج المسجد لانه لو صلى

في المسجد لصار متهما بالمخالفة الجماعة وقد نهى عم عن مواضع التهمة وفي الخاتمة هذا اذا وجد في خارجه

موضع وان لم يوجد صلاها في المسجد ويبعد عن الصفوف منها امكنه حذرا عن التهمة ان لم يخف

فوتها اي فوت الركعة الثانية ليكون جامعا بين فضيلتي السنة والجماعة قيد به لانه ان خاف فوتها لم يصليها

السنة واقتدى بالامام لان سنة الجماعة اكد بما روي انه عم قال لقد هممت ان استخلف من يصلي بالناس

وانظر الى من لم يحضر الجماعة فامر باحراق بيوتهم وان ادركه في غيره اي غير صلوة الفجر شرع معه وترك

السنة لان التنفل بعد الاقامة للفرض مكروه وان اقيمت الصلوة بعد الشروع في التطوع يعني اذا

شرع الامام في الصلوة بعد شروع القاصد في التطوع اتم شفعا اي يضيف الى الركعة الاولى

ركعة اخرى صيانة للعمل عن البطلان لان الوتر ممنوع ولا يزيد

والثالثة سواء قيدها بالسجدة او لم يقيد او بعد ما صلى اي ان اقيمت بعد ما صلى من الفجر او المغرب

عليها لئلا يكون متنفلا بالتطوع بعد الاقامة او بعد ما صلى ركعة قطع صلاته وشاركه الامام انما امر في الفريضة بقطعها ولم يامر بقطع التطوع لان القطع

في الفريضة لاجل ان يؤديها على الكمال فان المنقض للاكمال كان كهدم المسجد للبناء ولا كذلك التطوع

فان قيد الثانية فيهما بالسجدة اي ان صلى ثانية الفجر او المغرب اتم صلوته ولا يقطعها لان للاكثر حكم

الكل ولم يشاركه اي لا يدخل في صلوة الامام لانه يكون متنفلا بعد صلاة الصبح وهو

مكروه ومتنفلا بالثلث بعد المغرب وهو غير مشروع فان قلت لم لا يحسن ان يشارك الامام

ويصلي بعد فراغ الرابعة كما روي كذا عن ابي يوسف قلنا لا يحسن لان فيه مخالفة الامام فان قلت

هذه مخالفة بعد الفراغ فلا باس بها كمقيم اذا اقتدى بمسافر يصلي ركعتين بعده قلنا صلوة المسافر

والمقيم كانت واحدة بالنظر الاصل وههنا ليس كذلك كذا في النهاية يفهم مما سبق انه ان لم يقيد

الثانية بالسجدة قطعها لانها لم يقع بعد وان كان في غيرهما اي ان كان ما ذكر من الاقامة بعد اداء

الركعة في غير صلوة الفجر او المغرب اضاف ثانية وشارك الامام لصيانة العمل وادراك فضيلة

الجماعة وان عقد الثالثة اي قيدها بالسجدة اتم وشارك الامام للتنفل فان قلت اليس التنفل بجماعة

مكروها خارج رمضان قلت نعم اذا كان صلوة الامام والقوم نفلا واما اتباع النفل بالفرض

فغير مكروه وعن شمس الائمة ان التنفل بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي واما لو اقتدى

به واحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد يكره اتفاقا

مطلوب

جاز بالكراهية

مطلوب

مطلوب

مطلوب

دعوة بالامامة

وانما قيد

وانما قيد بعقد الثالثة لانه لو لم يعقد بها يقطعها لان الثالثة يحتمل الرفض فيقطعها احراز الفضيلة

الجماعة اختلف في كيفية القطع قيل يعود الى القعدة ثم يسلم لان الخروج عن صلوة متعدد بها انما شرع

بالقعدة وقيل يقطع قائما بتسليم وهو الاصح لان القعدة شرعت للتحلل وهذا قطع وليس بتحلل الا انه

فانه لا يشارك فيه الامام لان التنفل بعده مكروه ويوجب الاتمام بالشروع يعني من شرع في نافلة

وجب اتمامها عندنا وقال الشافعي لا يجب لانه متبرع ولا لزوم على المتبرع ولنا انه التزم عبادة

صوما او صلوة فوجب اتمامها صونا عن البطلان لانها غير متجزية بهذا الاعتبار وقال الله تعالى ولا تبطلوا

اعمالكم والقضاء بالافساد هذا فرع لما قبله اي عندنا يجب القضاء على المتطوع بافساد ما شرع فيه لان

اتمامه واجب عندنا وعنده لا يجب القضاء لان اتمامه غير واجب ويقضي بقضاء رباعية تجردت عن القراءة وما

تعين يعني من شرع في رباعية نافلة ولم يقرأ فيها شيئا يامر ابو يوسف بقضاء اربع وهما بقضاء ركعتين

له ان ترك القراءة لا يوجب بطلان التحريمة لجواز صلوة الامي بلا قراءة فيصح شروعه في الاربع فيلزمه

قضاؤها لا افساده بترك القراءة ولهما ان افعال الصلوة لما فسدت بترك القراءة بطلت تحريمته لانها

انما عقدت لاجلها فلم يصح شروعه في الشفع الثاني لانه بمنزلة صلوة على حدة فيلزمه قضاء الشفع

الاول ايها الطالب يظهر لك مما سبق انه لو قرأ في احدى الاخريين فقط يكون الحكم خلافيا كما في المسئلة الذي

يقضي اربعا عنده لبقاء التحريمة وثنتين عندهما لبطلان التحريمة ولو قرأ في الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين اتفاقا

اتفاقا لبقاء التحريمة وصحة الشروع في الشفع الثاني ولو قرأ في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين

اما عندهما فلان الشروع لم يصح في الثاني واما عنده فلانه قرأ فيما صح شروعه فيه ولو تجردت من كل شفع ركعة

يعني ما شرع في نافلة رباعية ولم يقرأ في ركعة من الشفع الاول وركعة من الشفع الثاني افتى محمد

بقضاء ثنتين لان ترك القراءة في احدى الركعتين يوجب فساد التحريمة عنده فلم يصح الشروع في الشفع

الثاني وهي بالكل اي بهما افتيا بقضاء الاربع اما ابو يوسف فقد مر على اصله من ان ترك القراءة لا يفسد

التحريمة واما ابو حنيفة فقد عمل في المسئلة السابقة بالقياس وفي هذه المسئلة بالاستحسان وهو ان التحريمة وان

فسدت بترك القراءة لكن قويت بوجود القراءة في الركعة لان الفرض عند بعض العلماء قراءة ركعة فقط

وصارت ملتزمة للشفع الثاني فوجب قضاء الاربع وهذا الحكم مذكور في الجامع الصغير رواه محمد عن ابي حنيفة

وعن ابي حنيفة حكى ان ابا يوسف انكر وقال رويت لك عن ابي حنيفة قضاء ثنتين كما هو مذهبك ولم يرجع

محمد عن روايته وقال رويت لي وسيت والمشايخ اختاروا قول محمد لان الاصل السابق يساعده واعتذر

لابي يوسف بان ما حفظ هو قياس مذهب ابي حنيفة لان التحريمة ضعفت بالفساد بترك القراءة في ركعة

فلا يلزمه الشفع الثاني بالشروع يحتمل ان ابا يوسف ذكر له القياس والاستحسان فحفظ محمد جواب

الاستحسان ايها الطالب يعرف من هذا التوجيه انه لو قرأ في احدى الاوليين فقط يكون الخلاف

كما في هذه المسئلة ولو قرأ في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين اتفاقا لصحة الشروع في الشفع

الثاني وفساده بترك القراءة ولو قرأ في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين اتفاقا اما عنده

فلبقاء التحريمة واما عندهما فلوجود القراءة فيما صح شروعه فيه وهو الشفع الثاني ويلزمه بالرباعية

بنيتها وبقضائها لقطعها يعني من شرع في التطوع بنية الاربع لزمه اداء الاربع وكذا قضاؤه ان افسده

معقد بتام

العصر

الثاني

بين

في الشفع

بقضاء ثنتين

اي افتى محمد بقضاء ثنتين

كيف ما وجد القاطع عند ابي يوسف في قوله الاول قيد بنيتها اي بنية الرباعية لانه لو شرع في النافلة مطلق
النية لا يلزمه اكثر من ركعتين اتفاقا ولو نوى اكثر من الاربع لا يلزمه اتفاقا من الحقايق ومما يشفعه اي
مما يلزمانه باداء شفع وبقضيا ثم ان وجد في خلاله اي وجد الفعل القاطع في خلال الشفع الاول او الثاني
قيد بقوله في خلاله لان القاطع لو وجد بعد ما قعد قدر التشهد لا يلزمه قضاء اعلم ان القاطع لو وجد خلال الثاني
ولم يتجدد الشفع الاول يفسد الكل اتفاقا لان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر ان يصلي اربعا يلزمه فكذا
اذا شرع في الاربع ولهما ان النذر ملزم لذاته والشروع ملزم لصيانة المؤدى عن البطلان فيكون ملزما
للمشروع فيه وما لا صحة للمشروع فيه الا به كالركعة الثانية واما الشفع الثاني فلم يتوقف صحة الشفع (الشفع ح)
الاول عليه ولم يوجد ايضا الشروع فيه لانه انما يحصل بالقيام الى الثالثة فلا يلزم بشروع الاول ولو ترك القعدة
الاولى في رباعية النفل حكم محمد بالفساد اي بفساد الشفع الاول ولم يحكم بفساده قيد بالنفل اذ
الفرض لا يفسد به اتفاقا له ان كل شفع من النفل كصلوة الظهر للمسافر ولهذا وجب القراءة بكل شفع
وفساد الشفع الثاني لا يسري الى الاول اذا وجد القعدة في الاول فيكون القعدة في كل منها فرضا فتفسد
بتركهما ولهما ان القعدة انما فرضت اذا وجد بها الخروج والتحلل والمتنفل لما ترك القعدة وقام الى الثالثة
صار الكل صلوة واحدة كصلوة الظهر فلم يصر القعدة الاولى فرضا او سهى عن السورة في الاول من الفرض
لا يوجب قضا وكذا في الثاني يعني من سهى عن قراءة سورة في الشفع الاول من الفرض لا يجب قضاؤها
في الثاني عند ابي يوسف ويجب عندهما قيد بالسورة لانه اذا سهى عن الفاتحة لا يقضيها اتفاقا له ان قراءة
السورة في الاخريين غير مشروع فلا يمكن قضاؤها كما اذا ترك الفاتحة ولهما ان الاخريين شبيهة
بالمحلية للسورة لان جملة الصلوة موضع القراءة بالكتاب وكذا ولهذا تعينتا للقراءة بخبر الواحد
فلا يخرج الاخريان عن المحلية بالكلية ولا قضيت الفاتحة لتكررت في ركعة وهو غير مشروع ولا وقتيت
السورة فيهما لاجتمع الفاتحة والسورة وهو مشروع واوجبنا اداء اي قضاء في وقت مباح لقطع المؤدي
اي لقطع ما شرع فيه من النفل في الوقت المكروه وقال زفر لا يجب لان الاداء فيه منهي عنه فلا يلزم
بالشروع كصوم يوم العيد ولنا ان المنهي عنه هو الصلوة والشروع ليس بصلوة ولهذا لو حلف
لا يصلي لا يحنث بالشروع ما لم يصل ركعة فيصح لان يكون سببا للوجوب وقضاؤها في وقت اخر
بخلاف الصوم فان نفس الشروع فيه صوم ولهذا يحنث بالشروع من حلف لا يصوم وهو منهي عنه
فلا يجب به شي وعكسنا لقطع مظنون الوجوب يعني ما اوجبنا القضاء على من شرع في صلوة (على ح)
او صوم ظن انه عليه واجب ثم تبين انه غير واجب وقال زفر يجب قضاؤه لان ما شرع فيه بعد ما تبين
انه غير واجب بقي نفلا والنفل مضمون بالشروع ولنا ان من شرع نفلا التزم الاداء نفلا فلزم
اتمامه ومن شرع بما ظن الوجوب لا يلتزم شيئا بل يسقط عنه ما عليه فافترقا فاذا انعدم الالتزام
انعدم الوجوب ولو اقتدى بمفترض متنفل حال من فاعل اقتدى فافسد اي افسد ما شرع فيه
مع الامام ثم اقتدى به فيه اي بالامام فيما افسد ينوي قضاءه اي قضاء ما لزمه بالشروع اجزأناه
عنه اي اجزاناه اقتداؤه عن قضاء ما لزمه وقال زفر لا يجوز قيد بقوله فافسد لانه لو افسد
نفلا شرع فيه وحده ثم اقتدى بمفترض ينوي قضاءه ذلك لا يصح الاقتداء اتفاقا وقيد بقوله فيه لانه

اي متنفل اي مفترض
لو اقتدى به بعد فراغه وشروعه في فرض اخر ينوي قضاء وذلك لا يصح الاقتداء اتفاقا له ان قضاء ما افسده
واجب عليه فلا يجوز الاقتداء فيه بمفترض كما لم يجز اقتداء المفترض بمفترض اخر ولنا ان الصلوة التي ينوي
بها قضاء عين تلك الصلوة التي التزمها بالشروع الاول فلا يكون هذا كالاقتداء بين فرضين مختلفين
حقيقة وحكما ولو حصل الاقتداء في خامسة قام اليها يلزمه بالنفل واقتدى بالكل يعني من صلى الظهر خمسا
ساهيا وقعد في الرابعة فاقتدى به انسان في هذه الحالة يلزمه ركعتان عند ابي يوسف وست ركعات عند (اصل ح)
محمد ولا بد من القعود قدر التشهد لانه لو لم يقعد لا يتاتى خلاف محمد لبطلان اصل الصلوة ببطلان فرضية وكان
على المصلي ان ينبه عليه اعلم ان الخلاف هكذا مذكور في المنظومة وذكر في الهداية وخلاصة الفتاوى ان هذا
الخلاف بين محمد وصاحبيه لابي يوسف انه اقتدى به في النفل بعد ما خرج من الفرض باتمامه فلا يلزمه غير هذا الشفع
ولمحمد انه شرع في تحريمة الامام فيلزمه ما ادى الامام بها فلو افسد المقتدي المذكور صلوة نفسه وهي ما شرع
فيه مع الامام يلزمه بقضاء اثنين اي ابي يوسف قضاء ركعتين ومنعه اي محمد قضاءها مطلقا اي ثنتين كانت
او اكثر لان هذه الصلوة غير مضمونة في حق الامام لانه لو افسد الخامسة لا يلزمه قضاء ركعتين فلو صارت
مضمونة في حق المقتدي لصار بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل وهو باطل ولابي يوسف ان الضمان سقط
في حق الامام بسبب عارض وهو شروعه ساهيا على عزم انه يسقط الواجب عنه ولا كذلك المقتدي
لانه عامد في الشروع وملتزم للاداء فيلزمه ولو جمع في وقت شروع الصلوة نية فرض ونفل يرجح
الفرض اي يرجح ابو يوسف نية الفرض لان الفرض اقوى فلا يعارضه الادنى فيلغو نية النفل وابطلها
اي محمد صلوة لانه لا يمكن ان يتصف بالوصفين لتنافيهما ولا باحدهما عينا لعدم التعيين ولا بعينها (صلوة)
باحدهما وبعضها بالاخر لانها لا تقبل التجزي بهذا الاعتبار فبطل اصل الصلوة او نذر ركعتين
بغير طهر يلزمه بهما اي ابو يوسف بركعتين بطهر لان النذر لما الزم عليه ركعتين الزمهما بطهارة
لان الصلوة لا تكون الا بها وقوله بعده بغير طهر لكونه رجوعا عما التزمه فلا يصح واهدره اي قال محمد لا يلزمه
شي لانه نذر بمعصية والنذر بما ليس بقربة غير صحيح او بغير قراءة يعني لو نذر ان يصلي ركعتين
بلا قراءة فيهما او ركعة او ثلثا يعني لو نذر ان يصلي ركعة واحدة او نذر ان يصلي ثلث ركعات
حكمنا بها اي الزمناه ركعتين بقراءة وبثنتين اي امرناه بركعتين في صورة نذر ركعة واربع
اي باربع ركعات في صورة نذره ثلثا لا بالاهدار فيهما وبشفع يعني قال زفر لا يلزمه شيء
في الصورة الاولى والثانية لان الصلوة بلا قراءة والركعة الواحدة غير قربة فلا يصح نذره
وفي الصورة الثالثة يلزمه ركعتان لانه نذر بشفع وركعة زايدة عليه فيصح الاول فيلغو الزيادة
ولنا ان التزام شي التزام بما لا صحة له الا به فصار كانه نذر ان يصلي بقراءة وركعتين واربعا لان
الصلوة غير صحيحة ما لم يكن شفعا وبقراءة الا ان محمدا احتاج الى الفرق بين التزام الصلوة
بغير طهارة والتزام صلوة بغير قراءة حيث اهدر الاول دون الثاني والفرق ان الصلوة بغير
طهارة ليست عبادة فلم يصح نذرا للصلوة واما الصلوة بغير قراءة عبادة كذا في التجنيس
او في مكان كذا فادا في اقل من شرفه اجزاناه يعني اذا نذر ان يصلي في مكان شريف كالمسجد
الحرام مثلا وصلى في مكان اقل منه شرفا جاز عندنا وقال زفر لا يجوز وكذا الصوم والصدقة اعلم

ان افضل الاماكن المسجد الحرام ثم مسجد النبي عم ثم مسجد بيت المقدس ثم الجامع ثم مسجد الحي ثم البيت كذا

ما في المصفى له قوله تع اوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فيجب عليه الاتيان بما قيد به ولنا ان تخصيص العبد عبادته

بمكان لغو وانما يعتبر التخصيص اذا كان من قبل الله فيبقى النذر مطلقا فيصلي اين شاء ولو نذرت عبادة

في غد في اصح فيه الزمان كما يقضيها وقال زفر لا يلزمها قضاؤها قيد بالغد لانه لو قالت علي ان اصلي كذا

يوم حيض لا يلزمها شيء اتفاقا له انها اضافت العبادة الى يوم لم يصلح لفعل المنذور فلا يجوز كما لو قالت

يوم حيض ولنا ان الغد في ذاته قابل للاداء فيه فصرف عنه بمانع سماوي فيجب قضاؤها بخلاف قولها يوم

حيضي لانه بمعارضته ما ينافي المنذور ولم يصر صالحا له فلم يجب ويجوز ان يتنفل القادر على القيام قاعدا بلا كراهة

في الاصح لما روي انه عم كان يصلي ركعتين بعد الوتر قاعدا بلا عذر وقيد بالتنفل لان القادر على القيام لا يجوز

ان يفترض قاعدا اختلفوا في كيفية القعود في غير حالة التشهد عن ابي ح انه يقعد كيف شاء لانه لما جاز له

ترك اصل القيام فترك صفة القعود اولى جوازا وعن محمد انه يتربع لانه اعدل وعن ابي يوسف انه يحتبي لانه عامة

صلوة النبي عم في اخر عمره كانت بالاحتباء وعن زفر انه يقعد كما يقعد في التشهد وهذا هو المختار لانه عهد

مشروعا في الصلوة وكذا الجار والمجرور خبر مبتدأ محذوف تقديره نقول المتنفل من غير عذر جائز

عند ابي ح كما سبق بعد افتتاحها به اي بعد شروعه في الصلوة بالقيام وقالا لا يجوز لان الشروع

قائما ملزم للقيام كما لو نذر ان يصلي قائما وصح في القعود بعد الشروع قائما لان افتتاح النفل قاعدا

من غير عذر جائز اتفاقا من الجانبين وله انه ابتداء النفل قاعدا جائز فبقاؤه اولى لانه اسهل

من الابتداء والجواب عنهما ان النذر بالصلوة قائما ملزم لذاته لانه التزم القيام نصا والشروع ليس

ملزما لذاته بل لصيانة المؤدى وهي لا يحتاج الى القيام فاشبه النذر بالحج ماشيا فانه ملزم للمشي

حتى لو تركه لزمه دم ولو شرع في الحج ماشيا لا يلزمه المشي واداء الفرض قاعدا مع القدرة على القيام

في مركب جار اي سفينة جارية بغير عذر جائز عند ابي ح مع الاساءة وقالا لا يجوز اداؤه بالاداء

قاعدا انما يكون بالركوع والسجود لان الاداء بالايماء غير جائز اتفاقا فرضا كان او نفلا وقيد بالفرض

لان اداء النفل قاعدا يجوز اتفاقا وقيد بالمركب لان اداء الفرض على الدابة لا يجوز اتفاقا وقيد

بقوله جار لان المركب لو كان موقوفا لا يجوز اتفاقا وان كان مربوطا فان حركه الريح تحريكا فهو

كالجاري والا فكالواقف كذا في الغاية وقيد بقوله من غير عذر لانه لو كان بحال يدور رأسه

يجوز اتفاقا له ان الغالب دوران الرأس في السفينة الجارية فصارت الضرورة باعتبار الغالب

كالمحققة ولهما ان القيام ركن فلا يسقط الا بعذر محقق ويومي المتنفل بلا عذر سواء كان

مسافرا او مقيما على دابته لفظ المتنفل متناول لمن يصلي السنن الرواتب فانها جائزة على

الدابة وعن ابي ح انه لا يجوز كسنة الفجر لانها اكد قيد به لان المفترض لا يجوز له الايماء على الدابة

الا بعذر كما اذا كانت دابته جموحا بحيث لو نزل لا يمكنه الركوب او خاف من العدو او لم يجد موضعا

يابسا للصلوة ونحوها ولا يلزمه الاعادة اذا قدر وفي الغاية اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر

على ايقافها يجوز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لا يجوز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية

اذا سيرها راكبها لا يجزيه الفرض ولا التطوع وقيد بالدابة لان التنفل بالايماء لا يجوز للماشي

والسابح في البحر ولا يمنع عن الصلوة ما في موضع جلوسه او في ركابيه من النجاسة عند الاكثرين لان الاعتبار

للاركان اذا سقط فطهارة المكان اولى لكن لا يلزم منه جواز الايماء بلا وضوء لان الركوع والسجود له خلف

وهو الايماء والوضوء لا خلف له ولا يلزم من سقوط الشيء الى ما خلف سقوط ما لا خلف له واما العجلة فكا

ان كان طرفها على الدابة تجزيه والا وان لم يكن فكالسرير خارجا المصر قدر ميل وقيل قدر فرسخين

والاصح انه جائز في موضع يجوز للمسافر الخارج ان يقتصر فيه كيف توجهت لما روي انه عم كان يصلي على حمار

وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء ويجيز فيه اي يجيز ابو يوسف الايماء في المصر سواء افتتح الصلوة مستقبل

القبلة او مستدبرا لها من المحيط اعتبارا بالاتي نح لما روي انه عم كان راكبا على الحمار في المدينة يومي

وقالا لا يجوز لان جوازه ورد على الدابة خارج المصر بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وما رواه شاذ ولو

افتتح راكبا ثم نزل لا يجوز ان يبني عليها صلوته عند ابي يوسف وقال له

البناء بعد النزول يعني اذا صلى ركعة بالايماء راكبا ثم نزل لا يجوز بناء الاقوى على الضعيف كما لم يجز بناء المريض

يجوز له ان المؤدى بركوع وسجود اقوى منه بالايماء ولا يجوز بناء الاقوى على الضعيف ولهذا جاز ابتداؤه بالايماء

الموجي اذا زال عذره ولهما ان ايماء الراكب كركوعه وسجوده في القوة وليس خلفا عنه ولهذا جاز ابتداؤه بالايماء

مع قدرته على النزول بخلاف المريض فان ايماءه خلف قيد بقوله بعد النزول لانه لو صلى ركعة نازلا لا يبني بعد

الركوب عندهما اتفاقا لان احرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود فلا يجوز البناء عليه بالايماء واما

احرام الراكب فمنعقد على التخيير بين ان ينزل ويتم بالركوع والسجود وبين ان يومي على الدابة فلهذا جاز

البناء عليه

فصل في سجود السهو

اذا سهى المصلي بنقص كان يترك ما وجب فعله في الصلوة او زيادة اي زيادة فعل من افعال الصلوة واقع في غير محله او مستلزم لترك ما وجب نحو تلك الزيادة والنقصان فتفرع

عليهما مسائل منها اذا قرأ في الركوع او في السجود او القومة او القعود فعليه السهو لانه ليس بموضع القراءة

وكذا لو كرر الفاتحة في الاوليين او سكت بعدها مقدار ركن ليختار سورة لانه اخر واجبا وهو السورة ومنها

لو كرر الفاتحة في الاخريين لا سهو عليه لان الشفع الثاني موضع القراءة وكذا لو تشهد في قيامه او ركوعه

او سجوده لان هذه المواضع محل الثناء وعن محمد لو تشهد في قيامه بعد الفاتحة فعليه السهو لانه بالتشهد

اخر الواجب وهو السورة وهذا الخ ومنها لو كرر التشهد في القعدة الاولى او زاد على التشهد الصلوة

على النبي عم فعليه السهو لانه اخر ركنا وهو القيام الى الثالثة ولو كرره في القعدة الثانية لا سهو عليه لانها محل

للذكر والضابط ان سجدة السهو واجبة بترك الواجب لا غير لان تاخير ركن او تقديمه او تكراره او ترك

الترتيب كلها داخل فيه يسلم ثم يسجد سجدتين ثم يتشهد ويسلم وهذه الاخبار بمعنى الامر فيفيد الوجوب

وجعل السلام الاولى اي محمد سلام الصلوة مرة عن يمينه لان الحاجة اليه ليفصل بين الاصل والزيادة

الملحقة به وهو يحصل بتسليمة واحدة وعندهما تسليمتين لما روي انه عم قال لكل سهو سجدتان بعد السلام

والمتعارف منه ما يكون من الجانبين فيحمل عليه وقيل المختار للامام قول محمد لان الجماعة اذا سلم تسليمتين ربما

تشتغل بعضهم بما ينافي الصلوة وللمنفرد قولهما والدعاء اي جعل محمد الدعاء في التشهد الثاني اي بعد

تشهد قعدة الثاني وهما في الاول اي في التشهد الصلوة قبل السلام وهذا الخلاف مبني على ان السلام من عليه

سجدة السهو يخرجه من الصلوة عندهما فياتيه في الاول وعند محمد لا يخرجه فياتيه في الثاني وصاحب

الهداية اختار قوله اي قول محمد لان الدعاء مشروع بعد الفراغ ولا فراغ قبل الخروج ثم بالسلام الفاصل يعني

بالسلام قبل السجدة
السهو ليفصل بين
الاصل والزيادة وقال
الشافعي بعد السجدة
السهوي نخ

ثامر الساهي ان يسجد فيسجد ويامر الشافعي بان يسجد فيسلم لما روى انه عم سجد للسهو قبل السلام ولنا قوله
عم لكل سهو سجدتان بعد السلام قال صاحب الهداية هذا الخلاف في الاولوية وهو ظاهر الرواية وفي النوادر
انه في الجواز يعني اذا سجد للسهو قبل السلام لا يجزيه عندنا فعليه الاعادة ولم يقيدوه بالزيادة يعني اتيان سجدة السهو
بعد السلام غير مقيد عندنا بان يكون السهو بالزيادة وقال مالك ان كان السهو عن زيادة يسجد بعد السلام
وان كان عن نقصان يسجد قبل السلام الضابط فيه ان يوخذ القاف مع القاف والدال مع الدال لان السجدة
واجبة في الزيادة لترغيم الشيطان فيكون بعد الفراغ وفي النقصان للجبر فيقدم على السلام ليقع الجابر في موضع النقص
ولنا ما روينا حكي ان ابا يوسف سأل مالكا عند هرون الرشيد في مسئلة هذه وقال ما قولك لو وقع النقص والزيادة
جميعا فسكت مالك فقال ابو يوسف الشيخ تارة يخطي وتارة لا يصيب فقال مالك على هذا ادركنا مشايخنا فظن ان
ابا يوسف قال الشيخ تارة يخطي وتارة يصيب ولم يوجبوا السجدة بترك ثلث تكبيرات من اثنائها وقال مالك
يجب لانه ذكر مقصود في الصلوة فاشبه القنوت والثلث جمع صحيح ولنا ان التكبيرات في خلال الصلوة سنة
والقنوت واجب والسجدة يجب بترك الواجب لا السنة ويجب بجهر واخفات في غير محلهما اي بجهر في موضع المخافتة
ومخافتة في موضع الجهر والمخافتة في محلهما للاختصاص وذلك انما يحصل اذا كان كل من الجهر والاخفات واجبا
في محله وذلك موجود في حق الامام دون المنفرد لانه مخير بين الجهر والاخفات فيما يجهر به بقدر ما تجوز به الصلوة
اي بقدر الفرض وترك قنوت ولو تذكر في الركوع انه ترك القنوت يعود الى القيام ويقرا في رواية
عن ابي ح ويسجد للسهو وتشهد اي بترك تشهد في القعدة الاولى او الثانية سواء ترك كله او بعضه وتكبيرات
عيد سواء ترك جميعها او واحدة منها لانه قيد بتكبيرات عيد لان السجدة لا تجب بترك تكبيرات الانتقال الا انهم قالوا
لو ترك تكبيرة الركوع الثاني من صلوة العيد فعليه السجدة لانها واجبة تبعا لتكبيرات العيد بخلاف تكبيرة الركوع
الاول لانها ليست ملحقة بها وفي البناية قالوا لا يسجد للسهو في العيدين والجمعة كيلا يقع الناس في الفتنة
والفاتحة اراد به تركها في الاوليين لانه لو تركها في الاخريين لا سهو عليه انما وجبت السجدة بترك هذه المذكورات
لانها واجبات ويتبع المؤتم فيه الامام وجوبا وادا يعني اذا سهى الامام وجب عليه السجدة وجب على المؤتم
ايضا لانه تابع ولهذا لو نوى الامام الاقامة لزم المؤتم حكمه وان لم ينوها ثم ان سجد الامام تابعه والا فلا لئلا
يصير مخالفا للامام ولهذا المسبوق لا يسلم مع الامام بل ينتظر فاذا سجد سجد معه ثم يقوم الى قضاء ما سبق به وان
لم يسجد مع الامام يجب عليه قضاء سجود السهو في آخر صلوته استحسانا كذا في التحفة الفقهاء ولو سلم المسبوق
ان كان عامدا تفسد صلوته وان كان ساهيا ان سلم مع الامام لا يلزمه السجود لانه مقتد به وان سلم بعده
يلزمه لانه منفرد فلو قام المسبوق الى القضاء ثم تذكر الامام سهوه فسجد فعليه ان يعود ان لم يقيد الركعة
بالسجدة كذا في النوادر لا عكسا اي لا يكون التبع متبوعا كما اذا سهى المؤتم لا يتابعه الامام ان سجد لانه
متبوع فلا يكون تابعا ولا يسجد المؤتم ايضا لانه لو سجد وحده كان مخالفا للامام وذا مناف للاقتداء ويعتبر
الاقرب في الرجوع والقيام في الجلسة الاولى يعني من فات عنه القعدة الاولى سهوا فان كان الى القعود
اقرب يقعد ولا يسجد وذلك بان يرفع اليتيه من الارض وركبتاه عليها كذا روي عن ابي يوسف واستحسنه
مشايخنا وقيل بان لم ينتصب النصف الاسفل وان كان الى القيام اقرب يقوم ويسجد للسهو في ظاهر
الرواية انه لم يستو قائما يعود وان استوى قائما لا لانه اشتغل الفرض فلا يترك الفرض للواجب ويجب الرجوع

يعني في الزيادة بعد السلام وفي النقصان قبله

ان في صلوته نقصا وزيادة

مطلوب

مطلوب

مطلوب

الى

غير معتبرة والقعدة الاخيرة فرض وفي الرجوع
الى الاخيرة ما لم يتقيد الخامسة بسجدة لان ما دون الركعة غير معتبرة والقعدة الاخيرة فرض وفي الرجوع
اصلاح صلوته فاذا انعقد صارت صلوته نافلة لان الحكم بشروعه في النفل قبل اتمام الفرض فتحول
فرضه نفلا وهذا عندهما واما عند محمد فلا يتحول نفلا لانه بطلان وصف الفريضة يبطل اصل الصلوة
عنده كما ان فاذا بطل عنده لا يضيف الى الخامسة ركعة اخرى ومثل يسجد للسهو عندهما فالاصح انه لا يسجد لان النقصان
بفساد الفريضة لا يجبر بالسجود ومثل يسجد للسهو عندهما انه فالاصح انه لا يسجد فاذا بطلت عنده لا يضيف الى
الخامسة ركعة اخرى ويتم سادسة حتى يصير متنفلا بست ركعات لان النفل شرع شفعا وان قعد القعدة
الاخيرة قدر التشهد ثم قام الى الخامسة يظنها القعدة الاولى رجع الى القعود ليسلم لان التسليم حال القيام
غير مشروع فان انعقدت الى الخامسة بسجدة ثم اخرى اي ركعة اخرى الى الخامسة التي تم الفرض لان
الثابت عنه اصابة لفظ السلام في الاخيرة وهو ليس بفرض عندنا ويسجد للسهو لتمكن النقصان فيه
بتاخير السلام وتعينتا نفلا قيل انهما تنوبان عن سنة الظهر وتنوب بان لكن الصحيح انهما لا تنوبان
عنها لان السنة لا تتادى بما هو مظنون قالوا اذا صلى في الفجر والعصر بعد القعدة الاخيرة ركعة ساهيا
لا يضم اليها اخرى لكراهة النفل بعدهما والاصح انه يضم اليها لان النهي عن التنفل المقصود وهذا لم يشرع
بالقصد ويسجد لرجوعه في الثانية اي في المسئلة الثانية وهو رجوعه الى الاخيرة يفهم منه انه اذا لم يرجع
اليها لا يسجد لان النقصان بالفساد لا يجبر بالسجود كذا في الغاية وقيامه في الاولى اي في المسئلة الاولى بتركه
القعدة الاولى حتى لو قعد لا يجب عليه السجدة وفيه دفع لما قيل يجب السجدة اذا رجع الى القعود لانه بتركه
ما اشتغل بالقيام اخر واجبا والاول اصح لانه ما دام الى القعود اقرب صار في حكم القاعد ويبطلها
شك في انه كم صلى معترض في صلوته اراد به ان لا يكون عروض الشك له عادة بقرينة قوله فيما بعد فان
كثر يستانف الصلوة لقوله عم اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة فان كثر عروض
الشك وله ظن التحري اي طلب الاحرى واخذ باكثر رايه لقوله عم من شك في صلوته فليتحر الصواب وهذا محمول على
من كثر سهوه والحديث الاول على من لم يكثر توفيقا بينهما والا اي ان لم يكن له ظن اخذ باليقين وهو الاقل لقوله
عم من شك في صلوته فليأخذ بالاقل مثلا اذا شك في صلوة الظهر انه صلى ركعة او ركعتين بنى على ركعة ويقعد
قدر التشهد لاحتمال انه صلى ركعتين ويضم اليها اخرى لاحتمال انه صلى ركعة واذا شك في الرابع انها الاولى او الثانية
او الرابعة فيقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا ثم يصلي اربع ركعات يقعد في كل ركعة قدر التشهد لما ذكرنا
من الاحتمال كذا في التبيين وان شك انه صلى الصلوة الظهر ام لا فان كان في الوقت فالظاهر انه لم يصلها وان كان
بعده فالظاهر انه اداها وكذا اذا شك انه ركع في صلوته ام لا فان كان في الصلوة ياتي به وان كان بعد خروجه
منها فالظاهر انه اتاه

فصل في صلوة المريض يقعد المريض لتعذر القيام وفي الغاية لم يرد به ان لا يمكنه
القيام اصلا بان يكون مقعدا بل من يخاف ابطاء البرء او زيادة المرض او دوار راسه او وجد في القيام الما شديدا
يكون متعذرا قيامه والاصح انه يقعد كيف شاء ولو قدر على القيام متكئا يقوم متكئا ولو قدر على بعض القيام
بان قدر على التكبير قائما يومئ بما قدر عليه ثم يقعد ومومئ بالاستلقاء اي بان يستلقي على قفاه في صلوته
ورجلاه الى القبلة قيل ينبغي ان ينصب ركبتيه ان قدر عليه حتى لا يمد رجله الى القبلة وينبغي ان يوضع تحت
راسه وسادة ليتمكن الايماء لتعذره به اي لتعذر القعود لا على الجنب يعني قال الشافعي يصلي المريض على جنبه الايمن

ان شاء لان الركعة
الواحدة لا يتنفل بها
ولو لم يضم لا يلزمه شيء
لانه مظنون الوجوب
فلا يلزمه بقطعه شيء
نخ

اذا شك في ...

مطلوب

ام الثانية ولم يقع تحريه
على شيء يجعلها الاولى
ويقعد ثم يقوم فيصلي ركعة
اخرى ويقعد ثم يقوم فيصلي
ركعة اخرى ويقعد ثم يقوم
فيصلي ركعة اخرى كذا في الخلاصة
نخ

لقوله عم لعمران بن الحصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب يومي ايماء ولنا قوله عم لعبد الله بن عمر فان لم تستطع قاعدا فعلى قفاك يومي ايماء ولو فعل جاز يعني لو صلى على الجنب جاز لورود الرواية فيه ايضا فعلم ان الخلاف في الافضلية لكن فيما قلناه ينتهي الايماء الى هواء الكعبة وفيما قاله الى جانب قدميه فما قلناه يكون اولى ويومي براسه ويجعل السجود اخفض من الركوع لان الايماء بهما قائم مقامهما فياخذ حكمهما ولا يرفع شيئا الى وجهه ولو رفع فسجد عليه ان وجد فيه ايماء يجوز بالايماء لا بوضع الراس والا فلا لقوله عم اوم براسك ويؤخر اي الصلوة عن المريض للعجز عنه اي عن الايماء بالراس وفيه اشارة الى ان الفرض لا يسقط عنه حتى لو صح يجب عليه قضاء ما فاته وهو مختار صاحب الهداية وقيل ان زاد عجزه على يوم وليلة لا يلزمه القضاء وان كان اقل يلزمه كما في الاغماء وهو مختار شيخ الاسلام وفخر الاسلام وغيرهما والغيناه اي الايماء بالقلب والعين والحاجب اذا عجز عن الايماء بالراس وقال زفر يومي بحاجبيه لقربه من الراس وان عجز عنه فبعينيه لانهما في الراس فياخذ حكمه وان عجز فبقلبه لان النية التي لا تصح الصلوة بدونها انما يقام به فيقام به عند العجز ولنا ان نصب الابدال بالراي ممنوع والنص ورد بالايماء بالراس على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولا يلزم القيام للعجز عن الركوع والسجود لان ركنية القيام لكونه وسيلة الى السجود الذي هو نهاية التعظيم ويسقط الوسيلة بسقوط الاصل فيومي بهما قاعدا ولو اومى بهما قائما جاز لكن الافضل هو الايماء قاعدا يكون راسه فيه اقرب الى الارض قال شيخ الاسلام يومي للركوع قائما وللسجود قاعدا ويتم ان عرض مرض بحسبه يعني اذا صلى بعض صلوته صحيحا ثم مرض فيها بنى عليه بحسب مرضه بان يتمها قاعدا وان عجز عنه فموميا لانه اذا بنى كان بعض صلوته كاملة وبعضها ناقصة واذا استقبل كان كلها ناقصة فالبناء اولى وفي المحيط لو قضى المريض ما فاته في الصحة جاز لان وقت القضاء متوسع والمعتبر حال شروعه او صحة على موم استانف يعني اذا كان مصليا بايماء وعرض عليه صحة بان قدر على الركوع والسجود استانف صلوته لان بناء القوي على الضعيف غير جائز وفي جوامع الفقه لو افتتحها بالايماء ثم صح قبل ان يركع ويسجد جاز له ان يتمها بخلاف ما بعد الركوع والسجود قوله او صحة معطوف على مرض ولو قال وان عرض مرض يتم بحسبه او صحة على موم استانف لكان اظهر او على قاعد حكم به يعني ان عرض صحة على من يصلي قاعدا فقدر على القيام قال محمد يستانف الصلوة وقالا يبني لان اقتداء القائم بالقاعد جائز عندهما فجاز البناء وغير جائز عنده فلم يجز البناء وقد مر بيانه في فصل الامامة ولو استوعب الاغماء وقت الصلوة تجب قضاؤها وقال الشافعي لا يجب لان الخطاب ساقط عنه لعجزه عن الفهم كالمجنون ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اربع صلوات فقضاهن والجنون كالاغماء عندنا في الاصح والاعتبار عدم لزومه اي لزوم القضاء بزيادة زمانه اي زمان الاغماء والجنون والجار والمجرور خبر المبتدأ على ساعات يوم وليلة يعني اذا زاد الاغماء على يوم وليلة بزمان يسير يسقط عنه قضاء الصلوات عند ابي ح لان اعتبار الزيادة هكذا ماثور عن علي رضه وابن عمر رضه والمقادير انما يعرف سماعا لا على اوقات خمس صلوات لوقت سادسة اي صلوة سادسة يعني قال محمد لا يسقط عنه ما لم يستوعب الاغماء اوقات ستة صلوات لان الحرج المسقط للقضاء يحصل بالكثرة وهي تحصل بالتكرار وهو في الحقيقة يحصل بدخول الوقت السادس فقيد بزمان الاغماء لانه لو نام اكثر من يوم وليلة يلزمه القضاء اتفاقا

على ح

مطلوب

الصلوة ح

مطلوب

لانه

لانه ما لا يمتد يوما وليلة غالبا فلا حرج في قضائه ثمرة الخلاف تظهر فيمن اغمي عليه عند الضحى فافاق من الغد قبل الزوال فعند ابي ح لا يجب القضاء وعند محمد يجب ما لم يمتد الاغماء الى خروج وقت الظهر اعلم ان وقت الاغماء لو لم يستوعب هذه المدة ووجد فيها افاقة فان كان لها وقت معلوم نحو ان يفيق وقت الصبح قليلا ثم يعاوده يعتبر هذه الافاقة ويبطل حكم ما قبلها من الاغماء وان لم يكن لها وقت معلوم لكنه يفيق بغتة ويتكلم بكلام الاصحاء ثم اغمي عليه فلا يعتبر بتلك الافاقة ولو اغمي عليه بفزع لا يجب عليه القضاء اتفاقا لان الخوف سبب لضعف قلبه وهو مرض الاغماء كذا في التبيين وذكر في المحيط لو حصل الاغماء بما هو معصية كشرب الخمر اكثر من يوم وليلة لا يسقط عنه القضاء اتفاقا ولو حصل بالبنج قال محمد يسقط لانه حصل بما هو مباح فصار كما لو اغمي عليه بمرض وقال ابو ح لا يسقط لان هذا الاغماء حصل بصنع العبد والنص ورد في الاغماء حصل بآفة سماوية

فصل تجب سجدة التلاوة في اربعة عشر موضعا ترك تعدادها لشهرتها وقال الشافعي هي سنة لما روي ان عمر رضه تلا سجدة في خطبته فاشرأب الناس للسجود فقال على رسلكم فان هذا شيء لم يكتب علينا ولنا قوله عم السجدة على من سمعها وعلى من تلاها وكلمة على للوجوب وما رواه محمول على تاخير الاداء جمعا بين الحديثين ونعد منها ص وقال الشافعي ليس في سورة ص سجدة لان المذكور فيها ركوع لا سجود ولنا ان النبي عم قرا سورة ص وسجد لا ثانية الحج يعني لا نعد من تلك المواضع ثانية الحج وقال الشافعي في سورة الحج سجدتان لقوله عم فضلت سورة الحج بسجدتين ولنا ما روي انه عم عد سجدات القران وعد في الحج واحدة ومعنى ما رواه ان في الحج سجدتين الاولى سجدة التلاوة والثانية سجدة الصلوة بدلالة اقترانها بالركوع وعدوا النجم وما بعدها منها وقال مالك سورة النجم وما بعدها ليست من مواضع السجود لما روي ان ابن عمر رضه عد سجدات القران احدى عشرة وقال ليس في السبع الاخير سجود ولنا ما روى ابن عباس رضه انه عم سجد في النجم وما رواه ابو هريرة انه عم سجد في اذا السماء انشقت واقرا باسم ربك وتجب السجدة على من سمعها وان كان جنبا الا الحائض والنفساء وعن هما ليس باهل لوجوب الصلوة بمطلق السماع يعني سواء قصد او لا لقوله عم السجدة على من سمعها ولو سمعها من نائم او الطوطي او المجنون وقيل يجب وقيل لا لان السبب سماع تلاوة صحيحة وهي انما يكون بالتمييز الا ان السكران لو قراها يجب عليه وعلى من سمعها منه لان عقله اعتبر قائما زجرا له واما وجوبها على النائم ففيه الاختلاف ولم يشترطوا في وجوب السجدة على السامع الذكورة والتكليف في التالي قال مالك يشترط ذلك لقوله عم للتالي عنده كنت امامنا لو سجدت سجدنا معك والمراة وغير المكلف لا يصح ان يكون اماما ولنا عموم ما روينا والمراد بما رواه كنت حقيقا بان تسجد قبلنا لا حقيقة الامام الا يرى ان المحدث اذا تلاها يجب على السامع المتوضئ وان لم يصح ان يكون اماما له في الحال ولو تلا بالفارسية موجبة عند ابي ح اذا اخبر اي اخبر واحد من سمعها بانها اية السجدة سواء فهم معناها او لم يفهم قيد به لانه لو لم يخبر لا يلزمه لئلا يكون تكليفا بما لا يعلم به وشرطا فهمها لان نظم الفارسية ليس بقران وان افهم معناها يكون سامعا للقران من وجه ولان القران هو المعنى ولو كان بنظم العربية لم يشترط فهمها فكذا بالفارسية وفي المحيط الصحيح انها موجبة اتفاقا

ثم يقارن

في سجود التلاوة ح

فابتدر الناس الى السجود

اي ح

من اذا وقعت الواقعة الى اخر القران مفصل واحد

لان القراءة بالفارسية قران معنى لا نظماً فباعتبار المعنى يوجب السجدة وباعتبار النظم لا يوجبها فيجب احتياطا
بخلاف الصلوة عندهما فانها يجوز باعتبار المعنى ولا يجوز باعتبار النظم فلم يجب احتياطا ويتبع المؤتم الامام اذا
تلا في الصلوة اية السجدة فسجد لانه التزم متابعته وامر باداءها بعد الصلوة وعن تلاوته يعني اذا قرأ
المؤتم في الصلوة اية السجدة فسمعها الامام امرهما محمد باداء السجدة لان سبب وجوبها وجد وكان المانع
عن اداءها في الصلوة لزوم قلب موضوع الامامة فلما زال المانع بالفراغ عن الصلوة يؤدونها بعدها والفيا
حكمها اي قالا لا حكم لقراءة المؤتم كسهوه فلا يؤدونها بعدها لان المؤتم محجور عن القراءة وتصرف المحجور لا حكم له قيد
بقوله بعد الصلوة لان اداءها في الصلوة غير جائزة اتفاقا لانه ان سجد الامام وتابعه التالي يكون خلاف موضوع
التلاوة وان سجد التالي وتابعه الامام يكون خلاف موضوع الامامة وان سجد التالي وحده يكون خلاف
موضوع الاقتداء وقيد بقوله عن تلاوته لان التالي لو كان الامام يؤدونها في الصلوة اتفاقا ويؤدى
بعدها عن تلاوة خارج يعني اذا سمعوا في الصلوة اية سجدة من رجل خارج عنهم يؤدونها بعد الصلوة لتحقق
سببها وهو السماع ولا يجزى فيها يعني لو سجدوها في الصلوة لا يؤدى لانه نهى النبي عم عن الادخال في الصلوة
سجدة التلاوة وجدت في الخارج ولا تفسدها لانها غير منافية للصلوة ويسجد الخارج عن تلاوة مصل
لانعقاد السبب في حقه وهو السماع وحكمنا بالاجزاء في الاداء على حسب الوجوب يعني اذا قرأ اية السجدة
عند طلوع الشمس ولم يسجد فاداها وقت الزوال او الغروب يجزيه عندنا وقال زفر لا يجزيه لانه اذا لم يسجد
حتى خرج الوقت المكروه وجب الاداء في ذمته كاملا فلا يؤدى في الوقت الناقص كما لو تلى عند الغروب
العروب لم يجز ولنا انه وجب عليه ناقصا فيجوز كما وجب بخلاف قضاء العصر وقت الغروب لان السبب في حق
الصلوة هو الوقت وكان الاصل ان يكون كل الوقت سببا الا انه عدل السببية الى الجزء كيلا يقع الاداء خارج
الوقت فاذا خرج فلم يؤده زال المانع فصار كل الوقت سببا وهو وقت كامل لا نقصان فيه واما سبب
السجدة فالتلاوة ومتى وجدت في وقت مكروه فتقررت في الذمة بوصفها فيجوز اداؤها في الوقت المكروه على
هذا ولو تلاها وهو راكب فلم يسجد لها بالايماء حتى نزل فلم يسجد لها ايضا ثم ركب فاومى لها لم يجز عنه وجاز عندنا
لما ذكرنا اقول مبنى الخلاف معروف مما سبق من التقرير لكن كلام المص لا يوافقه لانه يلزم منه ان زفر
لم يحكم بالاجزاء في الاداء على حسب الوجوب وليس كذلك لان هذا الاصل متفق عليه حتى لو تلاها وقت الطلوع
فسجد في ذلك الوقت يجوز عند زفر ايضا والمثلة هكذا مذكورة في الحقائق ولو قال جعلنا الواجبة في مكروه
مؤداة في مكروه او في كامل انسب وتعكسه لاداءها بالايماء راكبا موميا بعد تلاوته نازلا يعني اذا تلى اية
السجدة على الارض ثم ركب واومى لها راكبا لا يجوز عندنا لانها وجبت كاملة فلا يؤدى بالناقص ويجوز عند
الشافعي لانها سنة فلو تركها لم يلزمه شيء فجواز اداءها بالايماء اولى وتكفيه لتلاوات اية واحدة لا في المجلس
لما روي انه عم كان يسجد واحدة لتكرار اية في مجلس واحد ولان الاحتياج الى تكرار الاية للحفظ او التعليم غالب
فالحرج دفعا للحرج ولا كذلك اذا اختلف الاية وفي الثانية اي المجلس بان لا يفصل بين التلاوات بعمل
كثير قالوا ثلث كلمات يكون كثيرا ولو انتقل حتى يشبع او نام مضطجعا او يسدى ثوبا او دار حول الرحا او انتقل
من غصن الى غصن يختلف الا في المحيط اذا كرر في دابة تسير اية سجدة ولم يكن في الصلوة يختلف
لان سيرها مضاف الى راكبها قيد نابه لانه لو كان في الصلوة وكررها يكفيه سجدة لان حرمة الصلوة يجعل امكنة السير

مكانا واحدا لضرورة صحتها ولو اختلف مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب ولو تبدل مجلس التالي
دون السامع فلا عند البعض ايضا يتكرر الوجوب اعلم ان هذا تداخل في السبب بان جعل التلاوات كلها كتلاوة واحدة
لا تداخل في الحكم بان يجعل كل تلاوة سببا للسجدة فتداخلت السجدات فاكتفيت بواحدة كما تداخلت الحدود
فيما اذا كرر الزنا والفرق بينهما ان السبب الواحد المتداخل ينوب عما قبله وبعده حتى لو تلى في مجلس فسجد ثم تلا اخر
يكفي تلك السجدة عنهما ولا ينوب الحكم الواحد الا عما قبله حتى لو زنا فحد ثم زنا في المجلس يحد ثانيا وانما جعل التداخل
في السجدة في السبب وفي الحد في الحكم ولم ينعكس لان السجدة عبادة وتركها مع وجود موجبها شنيع والحد
عقوبة والغرض منه الزجر وهو يحصل بواحدة والكريم يعفو مع تحقق موجب العقوبة ويستتبع الصلوتية
وهي السجدة التي وجبت بتلاوة تعلق بها جواز الصلوة الخارجية وهي ما وجبت بتلاوة في خارجها يعني
ما تلى اية السجدة فلم يسجد حتى دخل في صلوة فاعادها وسجد فيها اجزأته عن التلاوتين فيكون الخارجية
تابعة للصلوتية لكونها اقوى لان لها حرمتين حرمة التلاوة وحرمة الصلوة ولهذا لو ضحك في الصلوتية
ينتقض طهارته ولو ضحك في الخارجية لا هذا اذا لم يختلف المجلس فان اختلف يسجد للخارجية بعد الصلوة
لا بالعكس يعني لو تلى خارج الصلوة فسجد لها ثم تلاها في الصلوة لا يجزئ تلك السجدة عن التلاوتين بل يجب
لها سجدة اخرى لان الاقوى يكون متبعا لا تابعا ولو كررها في ركعتين يغني بواحدة اي ابو يوسف يسجد واحدة
لا باثنتين يعني عند محمد عليه سجدتان قيد بركعتين لانه لو تلى في ركعة وسجد ثم قام فاعادها في تلك الركعة
فليس عليه سجدة اتفاقا واراد بهما ركعتي صلوة واحدة لانه لو كررها في صلوة اخرى فعليه سجدة اتفاقا
لمحمد ان القراءات هنا متعددة فتعددت السجدة اذ لو جعلناها متحدة يلزم اخلاء احد الركعتين عن القراءة
ولابي يوسف ان المجلس متحد فتداخل التلاوة وليس من ضرورة الاتحاد في حكم بطلان التعدد في حكم اخر
فقلنا بالتعدد في حق جواز الصلوة وبالاتحاد في حق سبب السجدة لامكان العمل بالوجهين ويكبر للوضع
والرفع يعني يكبر في سجدة التلاوة لوضع راسه ورفعه فحسب من غير تحليل ولا تحريم يعني عند الشافعي
يكبر كتكبيرة الافتتاح ثم سجد ثم يرفع راسه فيقعد ويسلم تسليمتين له انها عبادة قائمة بنفسها
فاعتبر لها ما يعتبر للصلوة ومن الدخول والخروج ولنا ان المامور به هو السجود فلا يزاد عليه بالرأي
والسجدة فعل واحد فلم يحتج فيه الى تحريم وتحليل كما احتاجت الصلوة اليهما لكونها افعالا متغايرة

فصل

في صلوة المسافر لم يعينوا ادنى مدة السفر الذي يتعلق به الرخصة من قصر الصلوة واباحة الفطر وسقوط
وجوب الجمعة وغيرها بمسيرة ثمانية واربعين ميلا ومالك قدره بذلك لما روي انه عم قدره هكذا فقدره
بثلثة ايام من اقصر ايام السنة مع الاستراحات في خلال النزول والاستراحات الملحقة بالسير في حق تكميل
مدة السفر تيسيرا كذا في الغاية وسطا حال من المسيرة المقدرة قبل ثلثة وهو سير الابل والاقدام
بسير القافلة لا سير البريد سريع وسير العجلة بطيء جدا وخير الامور اوسطها والسير الوسط في البحر
باعتدال الريح ولو كان بموضع طريقان احدهما مسيرة ثلثة ايام والاخر اقل منها ففي الطريق الاول يقصر
وفي الثاني لا كذا في الغاية لا بيوم وليلة يعني عند الشافعي اقلها مقدر بيوم وليلة لما روي ان ابن عباس رض
قال انا اخرج الى الطائف واقصر الصلوة وهو مقدر بيوم وليلة ولنا قوله عم يمسح المسافر ثلثة ايام ولياليها
اللام فيه للاستغراق لعدم المعهود فمعناه يمسح كل مسافر ثلثة ايام وذلك يقتضي ان يكون مدة السفر ثلثة ايام لانه

لو كانت اقل منها يكون المسافر كالمقيم في مدة المسح في بعض الصور وذلك غير جائز لان التسوية بين حكم الراحة
والمشقة خلاف موضوع الشرع فيترخص للعاصي يعني قطاع الطريق اذا سافروا والقطع يترخصون
برخص السفر من القصر وغيره عندنا وقال الشافعي لا يترخصون لان الرخصة تخفيف وكرامة فلا يستحقها
العصاة ولنا ان النصوص الواردة في القصر عامة لم يفصل بين المطيع والعاصي ولانهم بالاسلام يستحقون
الكرامة ونفس السفر ليس فيه معصية فلا يعتبر غرضهم فيه وفي الحقائق الخلاف في انشاء السفر على المعصية
اولو انشا سفرا مباحا ثم غير القصد الى معصية فانه يترخص اتفاقا لان الشروط انما يعتبر عند ابتداء الاسباب
وكذا الخلاف اذا لم يكن للمسافر غرض صحيح كطواف الصوفي لرؤية البلاد وينوي القصر عزيمة يعني المفروض
على المسافر في الرباعي ركعتان فقط عندنا لا رخصة يعني المفروض عند الشافعي عليه اربع الا انه رخص بادائه
ركعتين وفائدة الخلاف يظهر فيما اذا اتم المسافر كان الشفع الثاني نفلا عندنا وفرضا عنده وفيما لو فات
عن المسافر رباعي يقضي عندنا ركعتين وعنده اربعا وفيما لو صلى اربعا ولم يقعد على الركعتين فصلوته فاسدة
عندنا لترك القعدة الاخيرة وتامة عنده له ان الوقت سبب للاربع والسفر سبب للقصر فيختار ايهما
شاء كما خير بين الصوم والافطار ولنا قول ابن عباس ان الله فرض على لسان نبيكم الصلوة للمقيم اربعا وللمسافر
ركعتين واما الصوم في السفر فمشقة من وجه وخفة من وجه لموافقته المسلمين وخلوصه عن القضاء فصار
التخيير مفيدا لان الناس في الاختيار مختلفا وتوى قيدنا المسافر بالقصر فرض الرباعي قيدنا بالرباعي لانه لا يقصر
المغرب والوتر واما السنن فللمسافر ان يتركها عند البعض كذا في الخانية من مفارقة البيوت اي بيوت — مطلوب
الموضع الذي اقام لما روي عن علي رضه انه قال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا اعلم ان المعتبر هو مفارقة بيوت
الجانب الذي خرج منه حتى لو فارقها منه وكان بحذائه من جانب الآخر ابنية قصر وان كانت قرية متصلة بربض
المصر يعتبر مفارقتها هو الصحيح وانه لا بد للقصر من قصد مسافة السفر حتى لو طاف لطلب الآبق بلا قصد — الربض ما حول المدينة من بيوت ومساكن معرب
او قصد السفر بلا سير لا يترخص واما الاقامة فيثبت بمجرد النية لانها ترك السفر وفي الترك يكفي مجرد النية
الى ان يدخل وطنه فلا يقصر اعلم ان حتى كونه غاية مشروطة بشرطين احدهما ان يدخل بعد ما صار مدة السفر
واما اذا لم يسر فيتم صلوته بمجرد الرجوع الى وطنه وان لم يدخل فيه لانه نقض السفر قبل الاستحكام وثانيهما
ان لا يبطل وطنه وتوضيحه انما يكون ببيان الاوطان وبطلان احدهما بالآخر وهي ثلثة وطن اصلي وهو مولد
الرجل او البلد الذي تأهل فيه ووطن الاقامة وهو الذي نوى المسافر ان يقيم فيه خمسة عشر يوما ووطن السكنى
وهو الذي ينوي ان يقيم فيه اقل منها هذا ما ذكره عامة المشايخ لكن المحققون منهم طرحوا من البين وطن
السكنى وهو الصحيح لان حكم السفر فيه باق فلم يصر وطنا فكيف يترتب عليه البطلان والوطن الاصلي يبطل
بمثله لما روي انه عم عد نفسه بمكة مسافرا وقال اتموا صلوتكم فانا قوم سفر وهذا اذا انتقل عن الاول
باهله واما اذا لم ينتقل ولكن استحدث اهلا ببلدة اخرى فلا يبطل وطنه الاول بل يتم فيهما ولا يبطل
الوطن الاصلي بوطن الاقامة لان الشيء لا ينتقض بما دونه ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالوطن الاصلي
ولو مستجدا يقال استجده اي صيره جديدا كذا في الصحاح والمستجد هنا ان قدر انه اسم مفعول فمعناه
لو كان ذلك الوطن ماخوذا جديدا وان قدر انه اسم فاعل فمعناه ولو كان المسافر متخذا وطنا جديدا
فانه اذا دخل فيه لا يقصر لانه باتخاذه ابطل الوطن السابق لما روي انه عم لما استوطن المدينة عد نفسه في مكة

من

مطلوب

من المسافر نية او ينوي الاقامة في غير مفازة خمسة عشر يوما قيد به لان نية الاقامة في المفازة غير معتبرة
لانها ليست محل الاقامة واما اهل المفازة الذين يسكنون فيها بيوت الشعر فتصح نية اقامتهم فيها
لان الاقامة اصلهم فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى الا اذا ارتحلوا عن موضع اقامتهم في الصيف — انتقلوا
وقصدوا موضع اقامتهم في الشتاء وبينهما مسيرة ثلثة ايام يصيرون مسافرين وفي المحيط اذا نوى
الزوج الاقامة تصير الزوجة مقيمة بنيته اذا كانت مستوفية مهرها المعجل وان لم يستوفها فالعبرة لنيتها
لان لها ان تحبس نفسها من الزوج وكذا الجيش مع الامير اذا كان رزقهم منه وان كان رزقهم من مالهم
فالعبرة لنيتهم لان لهم ان يذهبوا حيث شاؤا وكذا الاجير مع مستاجره ونقدرها اي مدة الاقامة بخمسة
عشر يوما لا باربعة ايام يعني هي مقدرة عند الشافعي باربعة ايام بحديث عثمان رضه من اقام اربعا يصلي
اربعا لكن المختار من مذهبه ان يكون هذه الاربعة غير يومي الدخول والخروج ولنا ما روي عن عمر رضه وابن
عباس رضه انهما قالا اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما والاخذ بقولهما اولى لان القصر كان ثابتا بيقين فلا
يزول الا بما ثبت بيقين في الاقامة ولو نوى اياما اي الاقامة بمكة ومنى معا قصر ولا يتم الفرض فيهما لان الاقامة
لو اعتبرت في موضعين لامكن اعتبارها في مواضع فلا يترخص حينئذ في السفر الا اذا نوى قبل الدخول
ان يقيم بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان الاقامة المرء يضاف الى مبيته وان دخل اولا الموضع
الذي عزم الاقامة فيه بالنهار لم يصر مقيما اعلم ان هذا اذا كان كل من الموضعين اصلا بنفسه وان كان احدهما
تبعا للآخر بان كان قريبا من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنه فانه يصير مقيما فيهما بدخول احدهما ايهما
كان لانهما في الحكم كوطن واحد كذا في التبيين والعسكر الى قوله يعني اذا نوى الاقامة خمسة عشر يوما العسكر
الذين حاصروا حصنا للكفر في دارهم او البغاة في دار الاسلام اذا كانوا في غير مصر وعند ابي يوسف يصح اقامتهم اذا
كانوا في بيوت المدر امر نائلهم به اي بالقصر وقال زفر يتمون صلوتهم في الوجهين لانهم متمكنون من القرار
في ذلك الموضع لشوكتهم ولنا ان حال العسكر متردد بين القرار والفرار فلا يتم نيتهم الاقامة لمنافاتها حالهم
ولو لم ينو اي المسافر الاقامة في موضع بل يترقب السفر فبقي سنين قصر لما روي ان ابن عباس قصر باذربيجان — اسم موضع
ستة اشهر كان يترقب فيها الخروج وفي المحيط لو وصل الحاج الى الشام وعلم ان القافلة انما تخرج بعد خمسة عشر — بفتح الهمزة وسكون الفاء
يوما وعزم ان لا يخرج الا معهم لا يقصر لانه كناوي الاقامة ولو بقي من الوقت اي وقت الصلوة الرباعية اقل من قدر
ركعتين فسافر الزمناه بها اي الا باربع يعني قال زفر فرضه اربع قيد بقوله اقل لانه لو بقي من الوقت مقدار
ما يسع ركعتان فعليه صلوة السفر اتفاقا وقيد بقوله فسافر لانه لو اقام فيه فعليه اربع ركعات اتفاقا
وهذا الخلاف مبني على اصل مختلف فيه وهو ان المعتبر عنده الجزء الذي يسع فيه فرض الوقت لان السببية
يستقر فيه وعندنا المعتبر اخر جزء الوقت لان السببية ينتقل اليه الا انه يشكل على اصل زفر فاذا اقام في اخر
جزء من الوقت فان عليه اربع ركعات اتفاقا واذا اقتدى المسافر بمقيم في وقته اتم اي المسافر الصلوة
معه لان فرضه تغير الى اربع باتباعه للمقيم لكن ان افسده يصلي ركعتين لان لزوم الاربع انما كان للمتابعة
وقد زالت بخلاف ما لو اقتدى المسافر به بنية النفل ثم افسده حيث يلزمه الاربع لانه شرع بالاربع قصدا
وقيد بقوله في وقته لانه لو اقتدى به في فائتة عنه لا يجوز لان فرض المسافر لا يتغير بعد الوقت فيكون
اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة لان القعدة الاولى نفل في حق المقيم وفرض في حق المسافر او ام به

اي اذا ام المسافر بالمقيم قصر واتم المقيم فرضه لانه التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي الا انه لا يقرأ فيه في الاصح كما يقرأ المسبوق لانه ادرك الامام في التحريمة وفرض القراءة قد تادى معه فيترك القراءة في الباقي احتياطا وانما يطلق هذه المسئلة ولم يقيدها بالوقتية لان اقتداء المقيم في فايتته بالمسافر صحيح اذا اتحد الفرضان لان قعدة المسافر فرض في حقه ونفل في حق المقيم واتباع الضعيف على القوي جايز ويستحب الاعلام اي اعلام الامام بكونه مسافرا بان يقول اتموا صلوتكم فاني مسافر لانه لما سلم على راس الركعتين في الرباعية ظهر انه مسافر حملا لامره على الصلاح فيكون قوله بعد هذا زيادة اعلام بكونه مسافرا ولهذا صار مستحبا للاتمام اي ليتم القوم صلوتهم ولو ادرك المسافر المقيم في شفعه الثاني امره بالاكمال اي اتمام المسافر صلوته اربعا وقال مالك لا يكمل لان فرضه كان ركعتين خاصة فتتادى فاذا سلم الامام سلم معه ولنا انه بالاقتداء التزم متابعته فيما انعقد له احرام الامام واحرامه انعقد للاربع فيلزمه الاربع وامرنا للاحق اي المسافر اللاحق المقتدي بالمسافر بالقصر لو دخل مصره للوضوء اذا احدث في صلوته وقال زفر يتمها اربعا هذا الخلاف فيما اذا دخل بعد فراغ الامام من الصلوة اما اذا دخل قبله اي قبل فراغه يتم اربعا اتفاقا وفيما اذا لم يتكلم وفيما اذا تكلم صلى اربعا اتفاقا قيد باللاحق لان المسبوق لو دخل مصره للوضوء يصلي اربعا اتفاقا وقيد بالدخول لان اللاحق لو تكلم صلى اربعا اتفاقا له انه بدخول المصر صار مقيما ومن ضرورته انتقل فرضه الى الرباعية فصار كالمسبوق ولنا ان اللاحق خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فخرج عن الصلوة لخروج الامام حكما فتقررت الصلوة في ذمته ركعتين فما ياتي به بعد فراغ الامام قضاء عما لزم مع الامام والاقامة انما تعمل في الاداء لا في القضاء بخلاف المسبوق لانه منفرد حقيقة وحكما ولهذا يقرأ وكذا الخلاف لو نوى اللاحق الاقامة في حال اداء ما فاتته او شرع في العصر هذا عطف على قوله دخل يعني امرنا بالقصر لو شرع المسافر في الصلوة العصر واضافة العصر اليوم اي في اي النفر ملابسة فغربت الشمس فنواها اي نوى الاقامة بعد الغروب وقال زفر يتمها اربعا لان نية الاقامة وجدت في خلال الصلوة فيتمها اربعا ولنا انها وجدت بعد خروج الوقت فلا يغير الفرض لما مر ان المغير انما يعمل في الاداء لا في القضاء ولغا خلاها اي المسافر الاوليين عن القراءة ونوى الاقامة في القعدة منه افسدها اي محمد صلوته فيستانف صلوة المقيمين وصيرها رباعية ونقلها الى الثاني يعني قالا يتمها اربعا ويقرأ في الشفع الثاني له ان التحريمة قد بطلت بترك القراءة فيهما فصار كما لو تركها في الجمع وله ان تحريمة المسافر موقوفة ان ثبت على السفر يفسد صلوته بترك القراءة وان نوى الاقامة لا يفسد لان فرضه يكون اربعا بنية الاقامة كما ان سجدة السهو موقوفة ان ثبت على السفر سجد بعد الركعتين وان نوى الاقامة سجد بعد الاربع وفي الحقايق قيد القعدة اتفاقي كذلك لو وجدت نية الاقامة في قيام الثالثة او ركوعها او قومة ركوعها غير انه يعيد القراءة لانه وقع نفلا فلا ينوب عن الفرض اما اذا نوى في السجود فليستقبل اتفاقا ويحكي اي يتشابه القضاء الاداء سفرا وحضرا يعني اذا فاتته صلوة في السفر قضاها في الحضر ركعتين واذا فاتته صلوة في الحضر قضاها في السفر اربعا لان الواجب على المسافر في الوقت كان ركعتين وعلى المقيم اربعا وبالفوات يتقرر على ذلك فلا يتغير بخلاف المريض المنتقل بالايماء مثلا اذا فاتت صلوات يقضيها في الصحة قايما لا بالايماء لان المعتبر فيه وقت الشروع اذ لو كان المعتبر حال الفوات لزمه قضاء الصحيح مستلقيا بالايماء مع قدرته على القيام وهذا امر شنيع جوازه

فصل

فصل في صلوة الجمعة بضم الميم اسم من الاجتماع اضيف اليه اليوم والصلوة ثم كثر الاستعمال حتى حذف منه المضاف الجماعة للجمعة شرط تاكيد العقد اي عقد الركعة الاولى بالسجدة عند ابي ح لان ما دون الركعة ليس بصلوة فلابد من وجود الجماعة الى تمام الركعة وقالا للشروع يعني الجماعة شرط الشروع الامام في صلوة الجمعة فيكفي وجود الجماعة فيه لان حاجة الامام الى الجماعة كحاجة الجماعة الى الامام فالامام كان كافيا في مجرد الشروع في حق الجماعة حتى لو اقتدى به رجل في الجمعة ثم سبقه الحدث فتوضا وفرغ الامام منها يتم المقتدي الجمعة اتفاقا فكذا الجماعة تكون كافية في مجرد الشروع في حق الامام وفايدة الخلاف يظهر فيما اذا نفر الجماعة بعد شروع الامام قبل اتمام الركعة فعنده يستقبل الظهر وعندهما يتم الجمعة وتركنا اعتبارها للاداء يعني ما شرطنا الجماعة لاداء الجمعة بتمامها وشرطها زفر حتى لو نفر جماعة قبل قعود الامام قدر التشهد تبطل الجمعة عنده فيصلي الظهر وعندنا يتم جمعة له ان الجماعة من شرايط الجمعة فيشترط دوامها كدوام الطهارة وغيرها ولنا ان الجماعة شرط لانعقادها وقد حصل لا شرط لادائها كالطهارة بدليل ان المسبوق بركعة يتمها جمعة اتفاقا ولو كان الجماعة شرطا لادائها لما جاز ذلك ولم نعين اقلها اي اقل الجماعة للجمعة اربعين احرارا مقيمين لا يرتحلون عن ذلك الموضع صيفا ولا شتاء الا لحاجة وقال الشافعي لا تقام الجمعة باقل منهم لما روي ان ابا هريرة رضه اقام الجمعة باربعين احرارا مقيمين ولنا ما روي ان الناس نفروا عن النبي عم لينظروا الى العير التي قدمت وبقي منهم اثنا عشر رجلا فصلى بهم الجمعة وما رواه لا يدل على شرطيته فنجعل الاقل اي ابو يوسف اقل الجماعة اثنين فيها اي في الجمعة وفي المحاذات اي محاذات المراتين وحيلولة الطريق وهي ثلثة هذه ثلث مسايل الاولى ان اقل الجماعة التي تقام بها الجمعة اثنان عند ابي يوسف وثلثة عندهما والثانية ان امراتين مشتركتين في صلوة الامام اذا وقفتا في صف الرجال تفسد صلوة رجل من يمينهما ورجل من يسارهما ورجلين من خلفهما الى اخر الصفوف عند ابي يوسف ولا تفسد صلوة رجلين عندهما الى اخر الصفوف بل تفسد صلوة رجلين من خلفهما بحذائهما فقط وان وقفت ثلث تفسد صلوة ثلثة ثلثة من خلفهن الى اخر الصفوف اتفاقا لان الثلث جمع صحيح فصرن بمنزلة صف حايل بين المقتدين وامامهم وان وقفت واحدة تفسد صلوة رجلين من جانبيها وصلوة رجل من خلفها بحذائها فقط اتفاقا وبيان الثالثة ان الطريق الذي يسع فيه العجلة اذا كان بين الامام والقوم او بين الصفين يمنع صحة الاقتداء اتفاقا فاذا قام ثلثة على الطريق لا يمنع صحته اتفاقا وان قام اثنان لا يمنع ايضا عند ابي يوسف ويمنع عندهما له ان للمثنى حكم الجمع ولهذا اعطي له حكم الجمع في الميراث والوصية ولهما ان التثنية اختصت باسم على حدة فيجب ان يكون حكمها مغايرا لحكم الجمع فاما اعطاء حكم الجمع له فبقيام دليل على ذلك فلم يلزم الاطراد وشرط لاقامة الجمعة المصر وهو عند ابي ح كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووال لدفع المظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث هذا هو الاصح كذا في التبيين وعن ابي يوسف انه كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام وهو مختار الكرخي وعنه ايضا انه يبلغ سكانه عشرة الاف او فناؤه وهو ما اعد لحوايج المصر من ركض الخيل والخروج للرمي ونحوهما وفي الكافية لابد ان يكون متصلا بالمصر حتى لو كان بينه وبين المصر فرجة من المزارع والمراعي لا يكون فناء له مقدار الفناء عند محمد اربعمائة ذراع وعند ابي يوسف ميلان وفناء المصر في حكمه في حق اقامة صلوة الجمعة والعيدين فلا يجوز اقامتها في القرى

مطلوب

ثلثة اخوة احدهم غايب يقسم القاضي بين الحاضرين

مطلوب

عندنا هذا تفريع لما قبله وعندهما فمع يجوز لما روى ان ابا هريرة اقام بها في جواثا وهي قرية من قرى البحرين ولنا
قوله عم لا جمعة ولا تشريق الا في المصر جامع وفي المحيط الوترى اذا دخل المصر ونوى ان يمكث يوم الجمعة
يلزمه الجمعة لانه صار كواحد من اهل المصر وان نوى ان يخرج في يومه ذلك قبل دخول وقت الصلوة
او بعده لا يلزمه والولى اى وشرط لاقامتها الوالي ومولى السلطان او نائبه ومولى الامير او القاضي وقال الشافعي
انه ليس بشرط اعتبارا بسائر الصلوات ولنا قوله عم من ترك الجمعة وله امام عادل او جائر لا جمع الله
شمله شرط فيه ان يكون له امام ومنعها اى محل اقامة الجمعة في ايام الموسم بمنى اى وضع في الجمعة لا لا المحيد جور
لا يصح بمنى اتفاقا وقيد بمنى لانها لا يصح في العرفات اتفاقا من الحقايق مطلقا اى سواء كان فيه امير مكة او امير
الحجاز او الخليفة او لم يكن وقالا يقام فيه الجمعة اذا كان فيه احدهم واما امير الموسم فليس له اقامة الجمعة اتفاقا
وفي المحيط امير الموسم ان استعمل على مكة يقيم الجمعة عندهما وان لم يستعمل فان كان من اهل مكة يقيم الجمعة
عندهما ايضا له ان منى من القرى فلا تقام فيه الجمعة كما لا تقام صلوة العيد ولهما ان منى يتمصر في ايام الموسم لاجتماع
شرايط المصر من الامير والابنية والاسواق وبقاؤه مصرا ليس بشرط لان الدنيا على شرف الزوال واما عدم
اقامة صلوة العيد فلاشتغال الحاج بالمناسك لا لعدم المصرية وجعلوا وقتها اى وقت الجمعة ممتدا الى العصر
لا المغرب اى قال مالك يمتد الى المغرب وهذا بناء على ان وقت العصر والظهر واحد عنده ولو خرج الوقت
وهو فيها اى الامام في اداء الجمعة ثم صح باستيناف الظهر لان الجمعة غير الظهر اسما وقدرا وشروطا فلا يجوز
اداء فرض بتحريمة فرض اخر لا باتمامها اربعا يعني عند ان فمع يتمها اربعا لان الجمعة ظهر مقصور لاجل الخطبة بما روي
ان عمر رض قال انما قصرت الصلوة لمكان الخطبة لكن قصرها كان مشروطا بالوقت فاذا فات عادت اربعا ويخطب
قبلها اى الامام قبل الجمعة وبعد الزوال لانه عم فعل كذا ولم نشترط الفصل بجلسة خفيفة مقدار ثلث ايات
بين الخطبتين في الجمعة وقال الشافعي وقال الشافعي وهو شرط لانه منقول متوارث فصار كالمتواتر ولنا ما روي ان
عثمان رض لما استخلف فصعد المنبر وقال الحمد لله فحصر فنزل فصلى فلم ينكر عليه احد من الصحابة والاقتصار على ذكر الله
كالتكبير والتهليل ونحوهما مجزئ اى كاف عند ابي ح عن الخطبة وقالا لا يجوز الا اذا كان كلاما يسمى خطبة عرفا
قيل اقلها مقدار قوله التحيات لله الى اخره وفي الغاية الخلاف فيما اذا ذكر الله لقصد الخطبة لانه لو ذكر الله لغيرها
كما اذا عطس فقال الحمد لله لا يجزيه عن الخطبة اتفاقا لهما ما روي ان النبي عم صلى الجمعة عقيب الخطبة الطويلة ثم قال
صلوا كما رايتموني وله ما سبق من حديث عثمان رض ولم نشترط القيام اى قيام الامام في الخطبة والطهر والستر
اى طهارة الخطيب وستر عورته وتلاوة اية والايصاء بالتقوى واقله قوله اوصيكم بتقوى الله والصلوة على
النبي عم وقال الشافعي كل ذلك شرط اما الطهر والستر والتلاوة فلان الخطبة قائمة مقام شطر الصلوة فيشترط
لها ما يشترط للصلوة واما الايصاء والصلوة على النبي عم فلان الخطبة متوارثة بهما ولنا ان ذكر الله في قوله تع فاسعوا
الى ذكر الله مطلق والمراد به الخطبة بنقل ايمة التفسير فيجوز الخطبة قاعدا او محدثا لحصول المقصود ويكره لمخالفة
السنة وكونها كشطر الصلوة من جهة الثواب لا من كل وجه ولهذا لم يشترط فيها استقبال القبلة وجاز الجمعة
لمن جاء بعد الفراغ من الخطبة ويكره تركه ذلك اى جنس المذكورات ولا يجب الجمعة على مسافر وامراة ومريض وعبد
اما المسافر والمريض فلان وجوبها حرج عليهما واما المراة والعبد فلاشتغالهما بخدمة الزوج والمولى بخلاف
الصلوات المفروضة فان كلا منهم يؤديها بنفسه في زمان يسير واما وجوبها على المكاتب والعبد المأذون فالنافع

اختلفوا

اختلفوا فيه وفي التجنيس اذا خرج العبد الى الجمعة ان كان يعلم ان مولاه يرضى بذلك جاز والا فلا والاعمى لا يجب عليه
اى لا يجب الجمعة على الاعمى عند ابي ح ولا الحج معطوف على ضمير يجب باعادة حرف لا اى الاعمى لا يجب الحج عليه عنده مطلقا
اى سواء وجد قائدا يمشي معه ويوصله الى الجامع او عرفات الى بيت الله او لم يجد وقالا يجب عليه الجمعة ان وجد قائدا
والحج ان وجد زادا وراحلة قيد بالاعمى لان المقعد لا يجب عليه الجمعة ولا الحج ان وجد حاملا اتفاقا لانه عاجز بنفسه على
المقعد عاجز عن اصل السعي والاعمى قادر عليه الا انه لا يهتدي فاذا وجد قائدا يلزمه كالصحيح الضال اذا وجد هاديا
الى الجامع كذا في الخانية وكذا العاجز عن الوضوء والتوجه مع مساعد يعني من عجز عن الوضوء او عن التوجه
الى القبلة وعنده من يوضيه او يوجهه اليها يجوز له التيمم والصلوة الى غير القبلة عند ابي ح خلافا لهما له انه
عاجز بنفسه فلا يعتبر قادرا بغيره ولهما انه وان كان عاجزا بنفسه لكن بواسطة المساعد صار قادرا فيتوجه اليه
الخطاب بانهم لو حضروا اى المسافر وامثاله الجمعة بعد اداء الظهر انفسد ناها اى صلوة الظهر بالجمعة اى بسبب حضورها
وقال زفر لا يفسد لان المامور به في حقهم الظهر دون الجمعة لانهم ما كلفوا باقامتها فاذا ادوا الظهر سقط الفرض
عنهم فلا ينتقض بعد الحكم بصحته والرواح الماشي الى الجمعة وصلاها ينتقض ظهره وينقلب نفلا وكان ما ادى من
الجمعة فرضا عندنا خلافا لهما وفائدة الخلاف فيما اذا شرع مع الامام فخرج الوقت قبل ان يتم الامام الجمعة فعندنا
لزمه اعادة الظهر وعلى قولهما لا ينتقض من المبسوط الكبرى ولنا ان الجمعة فرض على كل واحد وانما وضعت عن المسافر
ونحوه لعذر الحرج فاذا شهد الجمعة فقد زال فيكون مامورا بالجمعة واجزنا امامتهم فيها اى امامة المذكورين
في الجمعة ما عدا المراة وقال زفر لا يجوز امامتهم لان فرضهم الظهر دون الجمعة فصار الاقتداء بهم كالاقتداء بالصبي
ولنا ان عذر الحرج زال بحضورهم ووقعت جمعتهم فرضا فيصح الاقتداء بهم لكونهم اهلا للامامة بخلاف الصبي
لانه مسلوب الاهلية ونكره جماعة الظهر للمعذورين اى اداؤهم الظهر بجماعة مكروه اتفاقا لانه يكون تقليلا
لجماعة الجمعة ومعارضة لها وكذا المسجونون وفي القنية اهل مصر لم يصلوا الجمعة لمانع يكره لهم اداء الظهر بجماعة
وجعلنا الظهر اصلا على غير المعذورين لا الجمعة لو قال لا اياها لكان اولى لان اقامة الضمير المرفوع مقام المنصوب
قليل يعني عند زفر الجمعة فرض عليهم لان الفرض ما يكلف به العبد وغير المعذور مامور بالجمعة لا بالظهر فيكون
هي اصلا في حقهم ولنا ان ما يمكن به العبد بنفسه هو الظهر دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا يمكن تحصيلها على الانفراد
فيكون هو الاصل في حق الكافة الا ان غير المعذور مامور باسقاطه باداء الجمعة ورخص للمعذور تركها ترفيها له
فاسقطنا الاعادة اى اعادة الظهر عن غير المعذور بعد اداء الامام الجمعة وهذا تفريع لما قبله يعني اذا صلى
غير المعذور الظهر في منزله قبل اداء الناس الجمعة يجوز عندنا ولا يجب عليه اعادته لانه ادى فرض الوقت فوقع موقعه وقال
زفر لا يجوز ويجب عليه اعادته لان الفرض عليه هي الجمعة والظهر خلف عنها ولا عبرة للخلف مع قدرة الاصل قيد
بقوله بعد اداء الامام لانه قبل ادائه لا يعيد الظهر اتفاقا وسعيه اليها اى سعي من صلى الظهر الى الجمعة بخطوتين
او بانفصاله عن داره غير الاخ معذورا كان او غيره شرع الامام في الصلوة او لا مبطل للظهر عند ابي ح ادرك الامام
او لا هذا اذا امكنه ان يدركها واذا لم يمكنه لبعد المسافة فالمشايخ اختلفوا فيه على قوله وقالا ان ادرك الامام يعني
ادرك الامام مبطل عندهما المراد به ان يدخل مع الامام وقيل المراد به ان يتم الجمعة مع الامام حتى لو تكلم بعد
ما شرع في الجمعة مع الامام ولم يتمها معه لا يبطل الظهر عندهما قيد بالسعي لانه اذا لم يسع بان صلى الظهر في الجامع
ولم يرغب الى الجمعة لا يبطل اتفاقا وقيد بقوله اليها لانه لو خرج لا يريد الجمعة لا يبطل ظهره اتفاقا وقيدنا بقولنا شرع

لان بعد فراغ الامام سح

الامام في الصلوة اولا لانه لو خرج اليها بعد فراغ الامام لا تبطل ظهره اتفاقا لهما ان الظهر تم بالاداء فلا ينتقض
بما هو ادون منه وهو السعي وانما ينتقض بالموقوفة وهو الجمعة وله انه رفض ما اداه بالسعي اليها وهو سبب
لاداء الجمعة فاقيم مقام المسبب احتياطا لا وجوب القضاء فيحكم بتمامها اربعا لا دراكه التشهد يعني اذا ادرك
الامام يوم الجمعة في القعدة يصلي اربعا عند محمد والشافعي قال ابو حفص الكبير قلت لمحمد يصير مؤديا الظهر بتحريمة
الجمعة فقال ما يصنع فقد جاء به الاثر وهو قوله عم من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها ومن ادركهم قعودا صلى
اربعا الا ان الاربع راسا عند الشافعي ظهر محض وعند محمد جمعة من وجه لانه يدرك الجمعة لا دراكه جزءا منها وظهر
من وجه لانعدام شرائط الجمعة فيما يقضيه فباعتبار الجمعة يفترض القعدة على راس الثانية والقراءة في الشفع
الثاني لانه تطوع وباعتبار الظهر لا يفترض وتجب القعدة والقراءة في الكل احتياطا وقالا يتمها جمعة وفي الحقائق
اذا ادركه في ركوع الركعة الثانية يتمها ركعتين اتفاقا ولفظ التشهد متناول بتشهد الجمعة والتشهد الذي
بعد سجود السهو ولهما قوله عم من ادرك الامام في التشهد يوم الجمعة فقد ادرك الجمعة والمراد من المقعود
فيما رواه محمد مقعود بقوله بعد الصلوة لانه لم ينقل قعودا في الصلوة ولو كان فيها اي في الجمعة فتذكر الفجر
اي عدم ادائه حكم بالمحتي اي محمد باتمام الجمعة ان فاتت هي لا الظهر اي خاف عن فوت الجمعة دون الظهر ان صلى
الفجر وقدما الفجر اي قالا يبتدأ بالفجر فيد بفوات الجمعة دون الظهر لانه لو علم انه لو صلى الفجر يدرك الجمعة مع الامام
بدأ بالفجر اتفاقا وان علم انه يفوت عنه الظهر لا يبتدأ بالفجر اتفاقا له ان الجمعة فرض الوقت فاذا فات بقضاء
الفجر يسقط الترتيب ولهما ان فرض الوقت هو الظهر وهو غير فائت وتفريق الجوامع غير جائز يعني اداء الجمعة في مصر
واحد لا يجوز الا في جامع واحد عند ابي حنيفة لان الجمعة جامعة للجماعات فلا يجوز التفريق وفي الخلاصة تفريق صلوة
العيد جائز اتفاقا ويشترط الاثنين اي يشترط ابو يوسف لجواز اداء الجمعة في جامعين فقط حيلولة النهر
الا ان يكون في بلدة بينها نهر كبير كبغداد او يصير كمصرين وان لم يكن بهذه الصفة فصلوا في موضعين فالسابقة
صحيحة وان ادوا معا او جهلوا السابقة بطلتا عند ابي يوسف وان جاز مطلقا اي اجاز محمد تفريق الجوامع سواء
وجد فيه نهر اولا لان المصر الواحد اذا تباعد يكون كل طرف كمصر فيجوز تيسيرا للناس وهو رواية عن ابي حنيفة
كذا في الكفاية ولم يقدروا بثلثة اميال اي الجامع للوجوب على الخارج يعني لم يشترط علماؤنا في وجوب الجمعة
على من هو خارج عن المصر ان يكون بينه وبين الجامع ثلثة اميال وشرطه مالك لان هذا القدر قريب تابع للمصر
يتناوله الامر بالسعي واذا زادت على الثلثة يلزمه الحرج نهي على قرى يعني الجمعة واجبة عند ابي يوسف على اهل
كل قرية تجبى اي يجمع خراجها مع المصر اي مع خراجه لانه يكون تابعة للمصر فاهلها يكون كاهله ويحكم به
اي ابي يوسف بوجوب الجمعة عليهم اي على اهل المصر حال كونهم مشمولين بسور وهو الحد الذي من فارقه
يثبت له حكم السفر ومن وصل اليه يثبت له حكم الاقامة لان الخارج من هذا الحد لا يكون من اهل المصر حقيقة
وحكما فلا يجب عليهم الجمعة وشرط محمد لوجوب الجمعة سماع النداء اي امكان ان يسمع نداء الجمعة من اعلى
المواضع لقوله عم الجمعة على من سمع النداء وقيل يجب على من بينه وبين المصر فرسخ وعليه الفتوى من الحقائق
وخروج الامام قاطع للصلوة والكلام عند ابي حنيفة عبارة الخروج واردة على عادة العرب فانهم
يتخذون الامام مكانا خاليا تعظيما لشانه فيخرج منه حين اراد الصعود هكذا شاهدناهم في ديارهم
والقاطع في ديارنا يكون قيام الامام للصعود واجازاه اي الكلام قيد به لان الصلوة غير جائزة اتفاقا بعد خروجه

الى الخ

الى الخطبة المراد بالصلوة النافلة لان قضاء الفائتة جائز اتفاقا والمراد بالكلام كلام الناس دون التسبيح ونحوه
وقيل المراد به اجابة المؤذن واما غيره من الكلام فغير جائز اتفاقا وقيل المراد به مطلق الكلام والاول اصح
كذا في الكفاية ولهما قوله عم خروج الامام يقطع الصلوة وكلامه يقطع الكلام قسم عم والقسمة يقطع
الشركة وله قوله عم اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام ولان الكلام قد يمتد فيؤدي الى استماع الخطبة فيكون
ممنوعا واما البعيد عن استماعها فالاحوط له السكوت واختلف في جلوس الامام اذا سكت فعند ابي يوسف
يباح له الكلام وعند محمد لا وفي القنية الكلام في خطبة العيد غير مكروه اتفاقا ويمنع اي مستمع الخطبة
عن رد السلام والسنة وقال الشافعي يجوز له ان يرد السلام ويصلي السنة لان رد السلام واجب فلا يجوز تركه وقد روي
انه عم كان يخطب فدخل سليك فامره عم ان يصلي ركعتين ولنا ما رويناه قريبا وحديث سليك كان
قبل المنع عنه ولئن يسلم انه كان بعده فقد روي انه عم سكت حتى صلى ركعتين فصار كانه في غير حال الخطبة ويجعلها
اي ابو يوسف السنة بعدها ستا اي بعد الجمعة ست ركعات وهما اربعا كالتي قبلها قيد بقوله بعدها لان النفل قبلها
اربعا اتفاقا له ما روي ان النبي عم كان يصلي بعد الجمعة اربعا ثم يصلي ركعتين اذا اراد ان ينصرف ولهما ما روي انه عم
قال من شهد منكم الجمعة فليصل اربعا قبلها وبعدها اربعا فلما تعارض الحديثان رجح قوله على فعله ثم اختلفوا
في نية تلك الاربع قيل ان ينوي السنة والاحسن الاحوط في موضع يشك في جواز الجمعة وبفوت شرطها ان
يقول نويت ان اصلي اخر ظهر ادركت وقته ولم اصل بعد وقيل المختار ان يصلي الظهر بهذه النية ثم يصلي اربعا
بنية السنة كذا في القنية **فصل** في صلوة العيدين وتكبيرات التشريق يجب صلوة العيد على من يجب عليه صلوة
الجمعة انما وجبت لانه عم واظب عليها من غير ترك وهما من ارتفاع الشمس الى الزوال هذا بيان لوقتها لما روي انه
عم صلى العيد والشمس قدر رمح واخر الصلوة الى الغد حين شهدوا برؤية هلال شوال بعد الزوال ولو كان
الوقت باقيا بعد لما اخرها ويقصد من يجب عليه صلوة العيد المصلى وهو غير مكبر جهرا يعني لا يجهر
بالتكبير في طريق عيد الفطر عند ابي حنيفة وقالا يجهر كما يجهر في الاضحى وله انه ثناء والاصل فيه الاخفاء الا ان الشرع
ورد بالجهر في الاضحى لكونه يوم تكبير ولا كذلك الفطر كذا في شرح المص اقول الظاهر ان هذه الجملة الاسمية
حال وكان ينبغي ان لا يتقيد بها الخلاف في جهر تكبير الفطر دون الاضحى وعبارته وقعت عامة فلا قرينة
تخصيصها بالفطر ويكره التنفل قبلها اي قبل صلوة العيد وقال الشافعي لا يكره قيد بقوله قبلها لان التنفل
بعدها غير مكروه اتفاقا وقيل يكره في المصلى خاصة والاصح انه مكروه فيه وفي غيره كذا في الخانية له ان صلوة الضحى
وفضيلتها جريلة ولنا ما روي انه عم قال لا صلوة في العيدين قبل الامام ويعجل الاكل في عيد الفطر ويؤخره
في الاضحى ويتطيب ويتزين يعني يستحب هذه الافعال لانه عم كان يفعل كذا ويزيد في الاولى اي في الركعة الاولى بعد
الافتتاح ثلث تكبيرات قبل القراءة ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لا سبعا يتخللها الذكر
يعني قال الشافعي يكبر بعد تكبيرة الافتتاح سبع تكبيرات يذكر الله بينهن وفي الثانية بعد القراءة ثلثا
هذه مسئلة اولى يعني عندنا يزيد في الركعة الثانية ثلث تكبيرات بعد القراءة ويكبر رابعة يركع بها لا خمسا
قبلها يعني عند الشافعي يكبر خمس تكبيرات قبل القراءة ويذكر الله بينهن لما روي انه فعل كما ذكره ولنا
ايضا ما روي انه عم فعل كما ذكرنا فلما تعارض الروايتان اخذ ائمتنا الاقل لكون تكبيرات الزوائد ورفع الايدي
خلاف المعهود في الصلوة ويرفع فيها اي في التكبيرات الزوائد يديه لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن

وذكر منها تكبيرات العيدين ولا يقضي صلوة العيد لفوتها بان صلى الامام ولم يدركه لان لها شرايط لا يقدر المنفرد على تحصيلها واما اذا فاتت عن الامام ايضا فانها تقضى كما سيجي ويأمر ابو يوسف من ادرك الركوع اى ركوع صلوة العيد بالتسبيح فيه لان الركوع محل التسبيح ومحل التكبيرات كان القيام وقد فات عنه ومحمد بالتكبير يعني قالا يكبر تكبيرات العيد ما دام الامام راكعا لان الركوع قيام من وجه الا يرى ان من ادرك الامام في الركوع يكون مدركا لتلك الركعة والركعة اسم لما يشتمل على القيام والركوع والسجدة والتكبيرات واجبة فيكون الاتيان بها اولى ولو رفع الامام رأسه بعد ما ادى بعض التكبيرات يتابع الامام ويسقط عنه التكبيرات الباقية من المصلي ويؤخر الفطر اى صلوة عيد الفطر الى غده لعذر كما اذا استشهد وابعد الزوال برؤية الهلال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس يفهم من قوله الى غده انها لا يؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا يقضى كالجمعة الا انا تركناه لما روى انه عم اخرها الى الغد ولم يرو انه عم اخرها الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاضحى الى ما بعده يعني يؤخر صلوة عيد الاضحى الى ما بعد غده ايضا اى كتاخيرها الى الغد لان صلوتها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا وفي التبيين قيد العذر هنا لنفي الكراهة حتى لو اخروها الى ما بعد الغد من غير عذر جازت الصلوة وقد اساؤا ويخطب بعدها اى الامام بعد صلوة العيد خطبتين شتين يعلم في كل منهما حكمه يعني يعلم الامام الناس في خطبة عيد الفطر صدقة الفطر واحكامها وفي خطبة يوم الاضحى احكام الاضحية وتكبير التشريق والتكبير اى وقت تكبير التشريق من فجر عرفة الى عصر النحر عند ابي ح وختامه اى بالتكبير اخر ايام التشريق اى في عصر اليوم الثالث ومتمسك كل من القولين رواية من فعل النبي عم لكن ابا ح اختار رواية الاقل لكون الاصل في اذكار الاخفاء واختار رواية الاكثر احتياطا لان التكبير عبادة وفي الهداية محل اطلاق التكبير جهرا ويستدل بهذا على كراهة الذكر جهرا وقد صح ان ابن مسعود رض قال لقوم مجتمعين يهللون برفع الصوت ما اريكم الا مبتدعين حتى اخرجهم من المسجد فان قالوا رفع الصوت بالذكر جائز كما في الاحقاف قلت ادنى درجات الاختلاف ايراث الشبهة ينبغي ان يجتنب عنه من ادعى سلوك طريق الورع ولم نبدأ بظهر النحر الى فجر اخرها يعني قال الشافعي يبدأ التكبير عقيب الظهر يوم النحر ويختم عقيب الصبح في اخر ايام التشريق لما روى ان ابن عمر رض قال كذا لكن ما تمسك به ائمتنا هو المشهور ومرو على المقيمين اى التكبير واجب عليهم عند ابي ح بالمصر فلا يجب على اهل القرى عقيب اداء مكتوبة فلا يجب بعد النوافل وبعد الوتر ايضا فانه وان كان واجبا عنده لكنه غير مكتوبة وفي قوله عقيب اشعار بانه مشروط بان لا يتخلل ما يقطع حرمة الصلوة حتى لو قام وخرج من المسجد او تكلم فانه لا يكبر ولو قام ولم يخرج من المسجد فانه يكبر كذا في التحفة بجماعة فلا يجب على المنفرد مستحبة فلا يجب على النساء اذا صلين بالجماعة واقتصرا على ادائها يعني قالا يجب على كل من يصلي المكتوبة على اى وجه كانت لانها شرعت تبعا للمكتوبة فيؤديها كل من يؤديها ولنا ان الجهر بالتكبير ثبت على خلاف القياس والنص الذي ورد به كان جامعا لهذه الشرايط فينبغي ان يراعى جميعا فتكبير المعهود يعني تكبير التشريق عندنا ما هو المعهود والمأثور من الخليل عم وهو ان يقول مرة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد لما روى ان الله تع امر جبرائيل ان يذهب الى ابرهيم بالفداء فلما اضجع ابنه للذبح فقال الله اكبر الله اكبر كيلا يعجل بالذبح فلما سمع ابرهيم صوته علم انه يأتيه بالبشارة فقال لا اله الا الله والله اكبر فلما سمعه اسماعيل كلا منهما علم انه فدي فقال الله

اكبر ولله الحمد هكذا ثبت من الاخلاف فلا ينبغي ان يترك بعضه كذا في المحيط لا ثلث فقط يعني عند الشافعي يقول ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها لان المنصوص عليه هذا التكبير فصل في صلوة الكسوف والخسوف يجمع امام الجمعة الناس في الجامع او في المصلى ويصلي بهم بغير خطبة ولا اذان واقامة للكسوف لما روى انه عم صلى بالناس في الكسوف بغير خطبة ودعا حتى انجلت الشمس لا للخسوف يعني لا يصلي الامام بالناس لخسوف القمر لتعذر اجتماعهم ليلا والا اى ان لم يجمع الامام في الكسوف صلى الناس فرادى ويصلي الركعتين بركوعين لا باربع يعني عند الشافعي يركع في كل ركعة ركوعين بقيامين يقرأ الفاتحة والبقرة بمقدارها في القيام الاول ثم يركع ثم يقوم ويقرأ آل عمران بغير فاتحة ثم يقرأ في القيام الاول من الركعة الثانية سورة النساء وفي قيامها الثاني المائدة كذا في خلاصتهم وغيره وعلى هذا كان على المؤلف ان يصرح في قوله بركوعين لما روى انه عم صلى صلوة الكسوف هكذا ولنا ما روى انه عم صلى صلوة الكسوف بركعتين ومثال في قيامه وركوعه وسجوده والرجحان لهذه الرواية لكونها موافقة للاصول لانا لم نجد ركعة الا بركوع واحد ويطول القراءة ويخفف الدعاء وهذا بيان الافضلية والامام يخافت في صلوة الكسوف عند ابي ح لما روى انه عم خافت في صلوة الكسوف ويأمر بالجهر اى ابو يوسف يجهر الامام لما روى انه عم جهر بالقراءة في صلوة الكسوف ولكن الرجحان للرواية الاولى لقوله عم صلوة النهار عجماء اى ليس فيها قراءة مسموعة كذا في شرح المص وقال فيه الجملة الاسمية الواقعة حالا ههنا لا تدل على الخلاف لكن لا يرد عليه ههنا بارداف قوله اى ابو يوسف اقول وقوله ويأمر بالجهر يدل على ان الامام لا يجهر عند صاحبه فلا يكون قرينة على ان الجملة الاسمية الواقعة حالا لا تدل على قول ابي ح بعد تصريحه في صدر الكتاب انها لا تدل على الخلاف والارداف انما يكون لتجد فهم المذهب من الجملة الاسمية حالا ههنا من المص انه جعل الارداف قرينة على فهم المذهب والاصل ان جعل الجملة الاسمية حالا ههنا غير مناسب وعلى تقدير مناسبته غير دالة على الخلاف بالارداف وعلى تقدير دلالته كان عليه ان يشير اليه في ديباجته فينبغي ان لا يجعل الاسمية حالا بل كلاما مستأنفا لان قوله ويطول شامل للمنفرد ايضا فصل في الاستسقاء وهو طلب المطر عند طول انقطاع الاستسقاء استغفار ودعاء وليس فيه صلوة مسنونة عند ابي ح لما روى انه عم استسقى من غير ان يصلي وامرا بركعتين كالعيد بقراءة جهرية وخطبة وتكبيرات الزوائد كما في صلوة العيد ويستقبل بالدعاء القبلة قائما والناس قعود مستقبلوا القبلة والامام لا يقلب رداءه عند ابي ح لان المشهور عن النبي عليه السلام في الاستسقاء الدعاء بلا صلوة ولا قلب رداء وامر به اى قال محمد يقلب الامام رداءه وصفته انه ان كان مربعا يجعل اعلاه اسفله وان كان مدورا كالجبة يجعل جانب الايمن على الايسر لما روى انه عم صلى في الاستسقاء وقلب رداءه ولعل تقليبه عم كان للتفأل ليتقلب حالهم من القحط الى الخصب ومنعوا منه اى قلب الرداء هم المأمومون وقال مالك تقلب القوم ارديتهم موافقة الامام قيل ينبغي ان يخرجوا ثلثة ايام متتابعة مع الصبيان وجميع دوابهم والشيوخ ويتحد كل من الرجال والنساء والصبيان في موضع ويتضرعون ويبعدون الاطفال عن امهاتهم والذمي الحضور يعني منعوا الذمي من حضور الاستسقاء مع الناس واجازه مالك

لان الكفار قد يستجاب دعائهم في الشدة قال الله تع فاذا ركبوا في الفلك دعوا الله مخلصين له الدين فلما نجيهم
الى البر ولنا ان الاستسقاء لطلب الرحمة والكفار من اهل السخط والنقمة ولا يصلح حضورهم في ذلك الوقت
فصل في التراويح لو ذكر هذا الفصل عقيب فصل النوافل لكان انسب يسن للناس الاجتماع اختار
لفظ يسن وقد قال القدوري يستحب لان التراويح سنة في الاصح لمواظبة الخلفاء الراشدين عليه وقد قال عم
عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي في شهر رمضان بعد العشاء قيد به لان اداءه قبل العشاء
لا يجوز في الصحيح واما قبل الوتر وبعده فجائز وهو مختار صاحب الهداية فيصلوا اي ان يصلوا وهو معطوف
على الاجتماع وفي بعض النسخ ليصلوا خمس ترويحات الترويحة اسم للجلسة التي بعد الاربع لاستراحة
الناس ثم سمي كل اربع ركعات ترويحة مجازا بعشر تسليمات ويجلسوا بين كل ترويحتين قدر
واحدة اي ترويحة واحدة ثم يوتروا بجماعة وهذا اللفظ يدل على ان التراويح يصلي قبل الوتر وهو مختار
مشايخ بخارى وقال الامام النسفي الصحيح انه لو صلى التراويح قبل العشاء لا يكون تراويحا وتختص به اي الوتر
بجماعة بشهر رمضان لانعقاد الاجماع عليه فصل في صلوة الخوف لا يجيز ابو يوسف صلوة الخوف بعده عم
اي بعد النبي عم لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عم وهذا المعنى انعدم بعده
ولهما ما روي ان حذيفة صلى صلوة الخوف بطبرستان وكان ذلك بحضرة الصحابة فلم ينكروها ولو كانت مخصوصة
لما صلوها وجوازها خلف النبي عم لم يكن لادراك الفضيلة بل كان لقطع المنازعة عند قول كل منهم انا اصلي
مع الامام والمنازعة يحتمل ان يوجد بعده عم وتصويرها اي صلوة الخوف ان يفرق طائفتين اي بان
يجعل الامام العسكر طائفتين للصلوة والعدو يعني طايفة يقفون في وجه العدو وطايفة يقتدون
بالامام فيصلي باحديهما وهم الذين اقتدوا به ركعة ويمضي يعني اذا اتم الامام الركعة الاولى يمضي هذه
الطائفة ويقف في وجه العدو وبالاخرى يعني ياتي الطايفة الواقفون فيصلي الامام بهم الركعة
الثانية ويتشهد ويسلم ولم يسلموا اي يمضون الى وجه العدو ثم تاتي اللاحقة وهم الذين صلوا مع الامام
الركعة الاولى فتودي ركعتها الثانية بغير قراءة لان اللاحق في حكم المقتدي فيتشهدون ويسلمون
ويمضون الى وجه العدو ثم المسبوقة يعني ياتي الطائفة التي صلوا مع الامام الركعة الثانية ركعتها
بها اي يصلونها بقراءة لان المسبوق في حكم المنفرد فيتشهدون ويسلمون لما روي ان النبي عم صلى صلوة
الخوف هكذا لا بان ينتظر يعني يصوره الشافعي بان الامام اذا اتم الركعة الاولى ينتظر ليتم الاولى
ركعتها يعني حتى يصلي الطائفة الاولى ركعتها الثانية ويسلمون ويذهبون فيصلي بالثانية اي بالطائفة
الثانية وهم الواقفون ركعته الثانية ثم هي ركعتها يعني ثم ينتظر الامام اذا رفع راسه من السجدة
الثانية ليصلوا ركعتهم الثانية ويسلم بها اي الامام بالطائفة الثانية بعد التشهد ولم يامر واحدا
اي الطائفة الثانية وحدها بركعتها بعده يفهم منه ان مذهب مالك في الطائفة الاولى كمذهب الشافعي في الانتظار
وانه اي الخلاف في الركعة الثانية حيث كان ينتظر الامام عند الشافعي حتى يصلي الطائفة الثانية ركعتهم
ولا ينتظرهم عند مالك فيسلم الامام وحده ويقومون لقضاء الركعة الاولى وهذان المذهبان روايتان
عن النبي عم لكن فيهما انتظار الامام للماموم وركوع المؤتم والسجود قبل الامام وكلاهما خلاف الاصل
فيكون ما رويناه انسخ ولم يوجب حمل سلاح في صلوة الخوف لخطرها اي لشدة خوف وقال الشافعي يجب

قيد بالخوف ... ولنا خذوا حذركم واسلحتكم
قيد بالخطر تحقيقا لمذهب الشافعي لكون الوجوب متعلقا به عنده لقوله تع وليأخذوا حذرهم واسلحتهم
ولنا ان الحمل ليس من اعمال الصلوة فلا يكون واجبا فيها والامر في الآية محمول على الندب وسطها اي الصلوة
بالقتال فيها وقال الشافعي لا يبطل لان الامر باخذ السلاح ليس الا لجواز القتال فيها ولنا انه عمل كثير مناف
للصلوة والاخذ لارهاب العدو ولا يجوز القتال فيها ويصلي بالاولى ثنتين من المغرب وبالثالثة يعني يصلي
الامام المغرب بالطائفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعة لان الركعتين شطر المغرب ولهذا شرع التشهد عقيبهما
ولو اخطأ الامام فصلى بالاولى ركعة وبالثانية ركعتين فسدت صلوة الطائفتين كذا في الكافي واذا كان الامام
مقيما صلى بكل اي بكل طايفة شفعا في الرباعية ويسقط التوجه الى القبلة والنزول عن دوابهم والجماعة
فيومؤون ايماء عند شدة الخوف المراد بها ان لا يدعهم العدو بان يصلوا نازلين بل يهجمونهم بالمحاربة فعلم
منه ان نفس الخوف كاف لجواز صلوته حتى لو راوا سوادا فظنوا انهم العدو وصلوا فان ظهر انهم العدو جازت
فصل في الجنائز يوجه الى القبلة المحتضر وهو من حضره ملائكة الموت وعلامته ان
والا فلا كذا في المحيط
يسترخي قدماه ويتعوج انفه وينخسف صدغاه يمينا على جانبه الايمن لانه في القبر كان يوضع كذا وهذه الحالة
قريبة منه فيأخذ حكمه واختار بعض مشايخ الاستلقاء على قفاه لانه اسهل لتغميض عينيه وشد لحييه
وخروج روحه ومنع المعاصي في زماننا ولكن يرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة ويلقن الان اي حال كونه
محتضرا لا بعد التلحيد يعني قال الشافعي يلقن بعد الدفن لقوله عم لقنوا امواتكم بشهادة ان لا اله الا الله ولنا ان
وقت يتعرض فيه الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الى مذكر والمراد من قوله موتاكم من قرب الى الموت مجازا
فاذا قضى يعني مات شد لحياه وغمض عيناه لتحسين صورته وغسل لانه ينجس بالموت كسائر
الحيوانات الدموية الا انه يطهر بالغسل كرامة له ولو وجد ميت في الماء فلا بد من غسله لان الخطاب بالغسل
توجه على بني ادم ولم يوجد منهم فعل كذا في المحيط على سرير مجمر وترا كيفيته ان يدار السرير بالمجمرة او ثلثا
او خمسا ولا يزاد عليها ويفعل عند ارادة غسله اخفاء للرايحة بما اغلي فيه سدر او اشنان مبالغة في التطهير
ونامر بتجريده اي يجعل الميت وبابا على العورة يعني يستر من السرة الى الركبة كعورة الحي كذا قاله القدوري
وفي الهداية الصحيح ان المراد بها العورة الغليظة تيسيرا لكن يغسلها بخرقة في يده وقال الشافعي يغسل في قميص
لانه عم غسل في قميص ولنا ان الغسل بالتجريد يكون انظف وما رواه مخصوص بالنبي عم لانهم ارادوا التجريد
عم نودوا من الهاتف لا تجردوا نبيكم وفي الخانية الصغير والصغيرة اذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلهما الرجال
والنساء لانه ليس لاعضائهما حكم العورة اعلم ان ما قاله الشافعي اذا كان كم القميص واسعا بحيث يدخل الغاسل
يده فان كان ضيقا يجرد بالاتفاق ويغنم مضمضة واستنشاقا اي الغاسل عنهما حين وضاه ووضوا للصلوة
وقال الشافعي يمضمض الميت ويستنشق لان تمام الغسل لهما كان بهما فكذا الميت ولنا ان ادخال الماء في فم الميت
وانفه حرج فيمنع عنه اعلم ان الميت ان كان صبيا لا يعقل لا يوضيه الغاسل لانه كان لا يصلي ويغسل راسه
ولحيته بخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ ويمنع تسريحهما اي عن تسريح لحية الميت وراسه بالمشط وقص
شاربه وظفره وقال الشافعي لا يمنع عنهما لقوله عم اصنعوا بموتاكم كما تصنعون بعروسكم ولنا ان هذه الاشياء
للزينة والميت مستغن عنه وما رواه محمول على التطهير والحث على التطهير ويضجع يسارا فيغسل ليقع
البداية بغسل الشق الايمن ثم يمينا اي يضجع على اليمين فيغسل ثم يجلس فيمسح بطنه برفق تحرزا عن تلويث الكفن

لانه ربما يكون في بطنه نجاسة منعقدة فتلينت بالغسل مرتين بماء حار ويكفي غسل المخرج يعني اذا خرج عنه
شي ولا يعيد الغسل ولا وضوءه لان غسله ما كان واجبا لرفع الحدث بل كان لتطهيره عن تنجسه بالموت وقد
حصل وينشف اي يأخذ بللهم بثوب لئلا يبتل الكفن ثم يلف الميت في اكفانه ويجعل على راسه ولحيته حنوط
وهو عطر مركب من اشيا الطيبة ولا بأس بساير الطيب غير الزعفران والورس لانهما كانا مكروهين للرجال
حال الحيوة فكذا بعد الممات وعلى مساجده وهي جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه كما روي ان
ابن مسعود فعل كذا وفي التجريد يوضع يدا الميت في جانبيه ولا يوضعان على صدره لانه من عمل الكفار ويغطى
راس المحرم ووجهه اذا مات وقال الشافعي لا يغطيان فان قلت هذا مشكل لان احرام الرجل في راسه لا في وجهه
عنده وقد نص في الهداية انه يجوز للمحرم الى عنده تغطية الوجه قلنا يحتمل ان يكون لا تغطية الوجه حالة التكفين عنده
كما في حال الحيوة له ان الاحرام لا ينقطع فيبقى كدم الشهيد ولنا قوله عم خمروا روس موتاكم وكيف يتميز المحرم عن غيره
والناس يحشرون عراة ويمنع عن غسل زوجته وقال الشافعي يجوز للزوج ان يغسل زوجته بعد الموت لان لها
ان تغسل زوجها فكذا له ان يغسلها ولنا ان الزوجة اذا ماتت انقطع وصلة النكاح بالكلية فلا يحل ما هو من توابعه
من المس والغسل ونحوهما واما اذا مات الزوج فالزوجة في ملكه حكما ولهذا يجب عليها العدة ولو جاءت بولد
يثبت النسب منه فيحل لها غسله ويأمر ان الى يوسف الزوج بتجهيزها اي بان يجهز زوجته الميتة معسرة كانت
الى محمد قيد بتجهيزها لانه لو كان الميت هو الزوج لا يجب عليها تجهيزه اتفاقا بل يجهز من بيت المال وقيد باعسارها
لانها لو كانت موسرة لا يجب عليه تجهيزها اتفاقا بل في مالها وهو مختار صاحب المغني وذكر في الخانية على الزوج
تجهيزها عند ابي يوسف وان تركت مالا وعليه الفتوى لابي يوسف ان الغرم بالغنم ولو تركت مالا يرثه الزوج فيكون
غرامة تجهيزها عليه ولمحمد ان الزوج صار اجنبيا بالموت فيجهز من بيت المال والفتوى على قول ابي يوسف ومنعناها
من غسله اذا ارتدت بعده اي بعد موت الزوج او مست ابنه بشهوة لا يجوز لها غسله عندنا خلافا لزفر
قيد بقوله بعده اذ لو ارتدت قبل موته ثم اسلمت بعد موته ليس لها غسله اتفاقا من الخانية واجزناه لو اسلم فمات
فاسلمت يعني اذا اسلم الزوج المجوسي ولم تسلم زوجته المجوسية حتى مات فاسلمت بعده او وطيت بشبهة
فانقضت عدتها بعد موت زوجها يعني اذا وطيت منكوحة بشبهة فوجب عليها العدة عن هذا الوطي
فمات الزوج ثم انقضت عدتها بعده او وطي اخت امراته بشبهة فانقضت عدتها بعده يعني اذا وطي
الزوج اخت امراته يحرم عليه قربان امراته حتى تنقضي عدة اختها الموطوءة بشبهة فمات الزوج وانقضت
عدة الاخت بعده يجوز لها في هذه المسائل ان تغسل زوجها عندنا خلافا لزفر قيد بالارتداد او المس لانه لو لم
يوجد واحد منهما لا يمنع عن غسله اتفاقا وقيد باسلام المجوسية لانها لو لم تسلم لا تغسله اتفاقا وقيد بانقضاء
عدتها بعد موته لانها لو انقضت في حيوته كان لها ان تغسله اتفاقا والاصل في هذه المسائل الثلث وفيما قبلها
ان المعتبر في جواز الغسل حالة الموت عند زفر وحالة الغسل عندنا له ان استحقاق الغسل يثبت بالموت
فيعتبر اهلية الغاسل عند الموت كالارث ولنا ان الغسل فعل فيعتبر اهلية الغاسل عند وجوده لا قبله
كما في الاستمتاع وعكسناه في ام الولد يعني منعنا ام الولد عن ان تغسل مولاها اذا مات واجازه زفر قيد
بام الولد لان الامة والمدبرة لا تغسل مولاها اتفاقا لزوال ملكه عنهما له ان ام الولد معتدة من فراش صحيح
فيحل لها غسله كالمعتدة عن نكاح صحيح ولنا انها عتقت بالموت فصارت كالاجنبية وعدتها للاستبراء

والحيض واحد

لا للنكاح كالمعتدة من نكاح فاسد فصل في التكفين ويسن تكفين الرجل في ثلثة اثواب ازار ولفافة
وكل منهما يشتمل الميت من قرنه الى قدميه وقميص يلبس من عنقه الى قدمه ويكره الحرير والمزعفر في تكفين
الرجال اعتبارا للكفن بلباس الحيوة ولا يجعل له لفايف وقال الشافعي يكفن في ثلث لفايف ليس فيها قميص لما روت
عايشة رضه انه عم كفن في ثلثة اثواب ليس فيها قميص ولا عمامة ولنا ما روى ابن عباس رضه انه عم كفن في ثلثة اثواب
احدها قميصه الذي مات فيه وما رويناه اولى لان الحال اكشف على الرجال لحضورهم دون النساء لبعدهن ويكفى
بالاولين يعني كفن الكفاية ثوبان ازار ولفافة لقوله عم في محرم مات كفنوه في ثوبين وفي الخانية لو كفن غير
البالغ في حد الشهوة في ثوب واحد جاز والمراهق كالبالغ في الكفن وفي كتاب التجهيز كفن الكفاية اولى
اذا كثر الورثة وقل المال ولو بقي اقل من عضو اخر نزعه وغسله يعني اذا علم بعد التكفين انه اقل من عضو الميت
لم يغسل امر محمد بنزع الكفن وغسل ذلك الموضع خلافا لهما قيد بقوله اقل لان غير المغسول لو كان عضوا ينزع
اتفاقا هذا اذا وضع اللبن على اللحد ولم يهل التراب عليه لان التسليم لم يتم واما اذا علم بعد ما اهالوا التراب
عليه فلا يخرج ويصلى على قبره ثانيا استحسانا لان الصلوة على غير المغسول انما لم تجز بها اذا امكن غسله والان
زال ذلك الامكان فسقطت فرضية الغسل فيصلى عليه في قبره لان صلوة الجنازة دعاء من وجه ولهما ان الغسل
لم يتم فصار كما لو ترك عضوا ولهما ان قليلا من العضو قد يتسارع اليه الجفاف فيحتمل انه اصيب بالماء
ثم جف فلا ينزع بالشك بخلاف العضو الكامل لانتفاء الاحتمال فيه ويبدأ بالايسر في لفه يعني يلف الكفن
من يسار الميت ثم عن يمينه ليكون الايمن فوق الايسر ويعقد الكفن خوف انتشاره وتزاد المراة خمارا
فوق القميص تحت اللفافة وخرقة تربط ثديها فوق الاكفان وعرضها ما بين الثدي الى السرة وقيل الى الركبة
فيكون كفن السنة للمراة خمسة لما روي انه عم امر بذلك في تكفين بنته رقية ويجزى بثلثة يعني كفن الكفاية
للمراة ثلثة وهي ثوبان وخمار ويجعل شعرها على صدرها ويجمر الاكفان وترا قبل ان يدرج فصل في الصلوة
على الميت ونقدم الوالي اي السلطان في الصلوة عليه لانه نايب النبي عم فهو كان اولى بالمؤمنين من انفسهم
فكذا نايبه ثم القاضي او امير المصر ان لم يحضر الوالي لانه نايبه ولي الولاية العامة ثم امام الحي اي الجماعة الا ان
يحضر القاضي لانه اختاره اماما لنفسه في حيوته فيكون مختارا له للصلوة عليه بعد موته ولو اوصى بان يصلي
عليه غيرهم فلان فالوصية جايزة وفي المنتقى انها باطلة لا الولي يعني عند ان في الولي اقدم من السلطان
لانه الاقرب ويعيد هو اي الولي ان شاء ان صلى غيرهم اي غير المذكورين لان حق التقدم بعدهم كان له
وفي الفتاوى الولوالجي هذا اذا لم يرض به وان تابعه وصلى معهم لا يعيد وفي القنية لو اعادها الولي ليس لمن صلى
عليها ان يصلي مع الولي مرة اخرى وكذا يعيد السلطان اذا صلى غيره لانه مقدم على الولي واذا ثبت حق الاعادة
للادون فثبوته للاعلى اولى ثم ترتيب الاولياء في الصلوة عليه كترتيبهم في العصوبة والانكاح الا ان الاب
الميت وابنه اذا اجتمعا كان الاب اولى لان الاب افضل لكونه اسن وان لم يكن للميت ولي فالزوج
اولى ثم الجيران ونمنع تعددها اي تعدد الصلوة على الميت وقال الشافعي يجوز تعددها يعني اذا صلى
على الجنازة جماعة ثم حضر اخرون فلهم ان يصلوا عليها جماعة وفرادى وصلوتهم تقع فرضا كالاولى الا ان من صلى
مرة لا يصلي ثانية لما روي ان الناس صلوا على النبي عم مرارا قوما بعد قوم ولنا ما روي ان عبد الله بن سلام لما فاتته الصلوة
على عمر رضه قال ان سبقت بالصلوة عليه فلم اسبق بالدعاء له وتكرار الصلوة على النبي عم كان مخصوصا به

لانه في قبره الآن كما وضع لكون لحوم الانبياء حراما على الارض وفي المحيط لا يصلي على الميت واحد يكفي ويصلي على القبر للفوات يعني اذا دفن الميت بعد غسله ولم يصل عليه يجوز ان يصلي على قبره اتفاقا لما روى انه عم صلى على قبر امرأة لكن جوازه ممتد الى ان يغلب على الظن انفساخه ولو بلا غسل هذا اذا اهيل التراب عليه وان لم يهل يخرج ويصلي عليه لان التسليم الى الله لم يتم كذا في الكفاية ويقف الامام حذاء الصدر مطلقا اي في الرجل والمرأة لان الصدر محل الايمان فالقيام بازائه اشارة الى ان شفاعته وقعت لايمانه ولو اجتمع الجنائز يجوز ان يصلي عليهم دفعة واحدة كذا في المحيط ويكبر اربعا لانه عم فعل كذا في اخر صلوة على الجنازة ومنع رفع اليد في تكبيراتها سوى التحريمة وقال الشافعي يرفع لما روى ان ابن عمر كان يرفع يديه في كل تكبيرة ولنا ما روى انه عم لا يرفع يديه في صلوة الجنازة سوى تكبيرة الافتتاح ويحمد الله تعالى في الاولى اي عقيب التكبيرة الاولى وفي عبارته تسامح ولا نعين الفاتحة وقال الشافعي يقرأ فيها الفاتحة لانها صلوة من وجه ولا صلوة الا بالفاتحة ولنا قول ابن مسعود رضه انه عم لم يوقت لنا في صلوة الجنازة قراءة ويصلي على رسوله في الثانية ويدعو اكما اي للميت ولنفسه وللمؤمنين في الثالثة لما روي انه عم قال اذا اراد احدكم ان يدعو فليحمد الله وليصل على النبي عم ثم يدعو وليس فيها دعاء معين وفي الصبي والمجنون لا يستغفر لهما لعدم ذنبهما بل يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا ذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا ويسلم في الرابعة تثنتين اي تسليمتين ينوي بهما الرجال والحفظة كما في الصلوة وينوي الميت كما ينوي الامام فيها لانه هو المشهور المتوارث لكن لا يرفع صوته بالتسليم في الجنازة كما في ساير الصلوات لا واحدة اي قال الشافعي يسلم تسليمة واحدة يبدأ بها من يمينه ويختمها في يساره مدورا وجهه لما روي كذا في بعض الآثار ومنعناه من المتابعة لو خمس يعني اذا كبر الامام فيها خمسا لا يتابعه المؤتم في الخامسة عندنا بل يسلم وقيل بل ينتظر حتى يسلم امامه فيسلم معه وهو المختار وقال زفر يتابعه كما لو زاد الامام على تكبيرات العيد ولنا ان الخامسة منسوخ لما روى انه عم كبر اربعا فقط في اخر صلوته للجنازة ولا متابعة في المنسوخ بخلاف تكبيرات العيد لان الزيادة عليها مجتهد فيها لاختلاف الصحابة في عددها حتى لو ذكر عددا لم يجتهد فيه لا يتابع وفي نظم الزندوستي الخلاف فيما اذا سمع التكبير من الامام نفسه اما اذا كان يسمع من المنادي يتابعه في الزوايد اتفاقا قالوا ويتوي الافتتاح عند كل تكبيرة لجواز ان تكبير الامام للافتتاح الآن واخطأ المنادي وهذا لا وضع في صلوة الجنازة اذ في العيد يتابع المقتدي في الزوايد من الخلايق ويأمر المسبوق به للحال ومما بانتظار تكبيرة يعني اذا ادرك الامام في صلوة الجنازة وقد سبق ببعض تكبيراتها يكبر في الحال ويشرع معه عند ابي يوسف وقالا ينتظر تكبيرة اخرى فيتابع الامام فيها ثم اتى ما سبق به بعد سلام الامام متواليا لادائها فيها قبل ان يرفع الجنازة فاذا رفعت فقد فات واما اذا ادرك بعد الرابعة لا يكبر عندهما لفوات الصلوة عنه ويكبر عند ابي يوسف فاذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات قيد بالمسبوق لانه لو كان حاضرا ولم يكبر مع الامام للافتتاح فانه يكبر ولا ينتظر تكبيرة الامام اتفاقا كذا في الى بنه انه ادرك الامام فيتابعه في اي حال كان كما في ساير الصلوات ولهما ان كل تكبيرة في صلوة الجنازة كركعة اذ ليس لها ركن سواها ولو كبر قبل تكبير الامام ثانيا كان آتيا بالتكبيرة الفائتة وذا لا يجوز لان المسبوق يقضي ما ادرك الامام لا يبتدي بالركعة الثانية ومنعها اي في صلوة الجنازة في مسجد اذا كان بالجنازة والامام والقوم فيه وان كانت الجنازة خارج المسجد قيل لا يكره لان احتمال

التلاوة ح

العيد ح

والامام

لادائها فيها ح

سبق ح

أ من شمها تهائح

تلويث المسجد منتوهم وقيل يكره لان المسجد بني لاداء المكتوبات والنوافل شرعت فيه تبعا لها لكونها من تتماتها ولا كذلك صلوة الجنازة وعلى عضو اي الصلوة على الميت اي عضو كان غير جائزة عندنا ولو غائب اي الصلوة غير جائزة على ميت غايب وخالفنا الشافعي في هذا المسايل الثلث اراد بالمسجد مسجد الجماعة لانه لو بني مسجد خاص للصلوة على الجنازة يجوز الصلوة فيه اتفاقا وقيد بالعضو لانه لو وجد اكثر الميت من البدن بلا رأس او نصفه مع رأس يغسل ويصلي عليه اتفاقا اذا وجد نصفه بلا رأس او اقل مع الرأس لا يصلي عليه عندنا وفي الحقايق محل الخلاف الغايب عن البلد اما لو كان في البلد لم يجز ان يصلي عليه حتى يحضر عنده اتفاقا لعدم المشقة في الحضور له ما روى انه عم صلى على جنازة سهيل في المسجد وان صلوة الجنازة دعاء للميت في الحقيقة فيجوز على عضو منه وما روى انه عم صلى على جنازة النجاشي وهو مات بارض الحبشة والنبي عم بالمدينة ولنا ما روى انه عم نهى عن صلوة الجنازة في المسجد واما صلوة النبي عم على جنازة سهيل فكان لعذر المطر وان الصلوة يتعلق بجميع الميت واذا كان اكثره معدوما كان كله في حكم المعدوم وان الميت له حكم الامام ولهذا لو وضع المصلي خلفه لا يجوز صلوته والبعد بين الامام والمقتدي كان مانعا عن الجواز فكذا بين الميت والمصلي واما صلوته عم على النجاشي فمن مخصوصاته عم لان الارض كانت تطوى له فيكون البعيد حاضرا ويغسل مستهل وهو الذي يكون منه ما يدل على حيوته من بكاء او حركة لقوله عم اذا استهل مولود غسل والمعتبر في ذلك الاكثر حتى لو خرج الاكثر الولد وهو يتحرك صلي عليه والا فلا ويصلي عليه ويأمر به لسقط تم خلقه يعني اذا سقط مولود تم اعضاؤه ولم يستهل يغسل عند ابي يوسف اكراما لبني آدم لانه نفس من وجه وقالا لا يغسل بل يدرج في خرقة لان الغسل لاجل الصلوة فلما لا يصلي عليه فلا يغسل ايضا وقيد الامر بالغسل لانه لا يصلي عليه اتفاقا وقيد بتمام الخلقة لانه لو لم يكن تام الخلقة لا يغسل اتفاقا **فصل** في حمل الجنائز وفي الدفن ونعين اربعة لحملها اي اربعة رجال لحمل الجنازة من جوانبها الاربع لان الحمل بهذه الهيئة هو المشهور المتوارث اعلم اي لا يعين الشافعي اربعة بل قال لو قال لا يابه لكان اولى او ثلثة او خمسة يعني عندنا في اربعة رجال متعينة لحملها او ثلثة بان يتقدم رجل فيضع العمودين على عاتقيه ويحمل مؤخرها رجلان او خمسة انه لم يستقل المقدم بالحمل فاعانه رجلان بالخشبة المعترضة خارج العمودين والرجلان الاخيران يحملان مؤخرها فيكون الجنازة محمولة على خمسة وهكذا روي في حمل جنازة سعد بن معاذ ويسرعون به اي بالمشي بالجنازة دون الخبب وهو نوع من العدو ولانه عم امر بكذا وتفضيل تقديمها اي تقديم الجنازة والمشي خلفها لا التقدم عليها يعني عند الشافعي المشي امامها افضل لانهم شفعاء والشفيع يتقدم في العادة ولنا قوله عم الجنازة متبوعة الا انه لا بأس ان يتقدمها نفيا للزحام قال ابو يوسف رايت اباه يتقدم الجنازة وهو راكب ثم قعد حتى يأتيه كذا في النوادر ولانه ابلغ في الايقاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج اليه وقول ابن مسعود رضه فضل المشي خلف الجنازة على امامها كفضل المكتوبة على النافلة ويكره الجلوس قبل وضعها اي وضع الجنازة عن اعناق الرجال لاحتمال الاحتياج الى التعاون في الوضع ولا حرج بها قيل يكره رفع الصوت بالذكر في تشييعها لان فيه موافقة لاهل الكتاب ويلحد القبر اي يجعل شق في جانب القبر الى القبلة لقوله عم اللحد لنا والشق لغيرنا ومعناه يجعل حفيرة في وسط القبر فيوضع فيه الميت وفي التبيين اذا كانت الارض رخوة لا بأس بالشق واتخاذ التابوت ولو من حديد ولكن السنة ان يفرش فيه التراب قيل يحفر القبر قدر نصف القامة

مطلوب

حتى

خروج ح

اي لا يعين الشافعي اربعة بل قال اما اربعة او ثلثة او خمسة ح

وأحسن

وقيل الى الصدر وان زاد واحسن وتأمر بوضعه اى بوضع الميت على شقه في القبر مما يلي القبلة ويوضع منه
في اللحد لا يسلّه يعني عند الشافعي يوضع راس الميت بازاء قدميه من القبر فيؤخذ ثم يسلّ
الى القبر اى يجرّ لما روي انه عم سُلّ اى قبره ولنا ما روي انه عم ادخل ابا دجانة في قبره من جهة
القبلة وما رواه غير صحيح لما روي انه عم ادخل في قبره من جانب القبلة ولا نسلّم سنّية الواضع
يعني من دخل في القبر للدفن الميت تكون وترا ليس بسنة عندنا وسنة عند الشافعي تأسيا على النكفين والا
جماد ولنا ما روي انه عم دخل في قبر النبي عم اربعة لوضعه العباس والفضيل وعلي وصالح مولى رسول الله
صلعم ويقول الواضع بسم الله وعلى ملة رسول الله لانه عم قال كذا حين وضع ابا دجانة في قبره ويوجه
الميت في القبر الى القبلة لامره عم بذلك وتحل عقدته اى عقدة الكفن لامنه من الانتشار ويسوى لبنه اى لبن
القبر عليه ويسجى قبرها اى يستر بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد لان مبنى امرها على الستر ويكره آجره
وخشب لانهما موضوعان لاحكام البناء وبيت البلى ينافيه ذكر امام التمرتاشي هذا اذا كان حول الميت
وان كان فوقه لا يكره لانه يكون عصمة من السبع قالوا اذا كان الارض رخوة لا بأس بالآجر والخشب
ان يبنى عليه لا قصب اى لا يكره قصب معمول لانه ادعى لذهابه سريعا وقيل المعمول منه كبورياء والحصير
مكروه لانه لم يرد به السنة كذا في النهاية ولو بلي الميت فصار ترابا جاز دفن غيره في قبره وجاز زرعه
والبناء عليه كذا في التبيين ثم يهال ترابه اى يصب الا ان الوجه يحفظ من التراب بلبنتين او ثلث ويكره
ان يزاد على التراب الذي اخرج منه ولا بأس بوضع الحجر عليه لما روي انه عم وضع على قبر ابي دجانة حجرا وقال
هذا لا عرف قبراني وان احتيج الى الكتابة عليه حتى لا يمتهن فلا بأس به واما الكتابة من غير عذر فمكروهة كذا في
المحيط ويسنّم اراد من تسنيم القبر ان يرفع من الارض مقدار شبر او اكثر منه لما روي ان قبور رسول الله
صلعم كان مسنما بهذا القدر ولا يسطح ولا يربع لان الكفار فعلوهما في قبورهم **فصل في الشهيد** من قتله مشرك
اراد به الحربي مطلقا اى بآلة او غيرها وجرحه بمباشرة او تسبيب كما اذا اوطأه دابة الحربي مسلما لان هذا نوع من
الحرب والاصل فيه انه عم لم يغسل شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل بسيف ولو الجأ العدو مسلما الى ما
وقع فيه لا يكون شهيدا لانه من فعل نفسه لا من الكافر وكذا الوحش المحبوسون خندقا فوقع فيه مسلم
ليلا لا يكون شهيدا لان ذلك يراد به الدفع لا القتل وفي الغاية اهل البغي كاهل الحرب قال الله تعالى فقاتلوا
التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وكذا قطاع الطريق لانهم محاربون قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية
الكافر فبأي شيء قتلوه لا يغسل والمكابرون في المصر ليلا بمنزلة قطاع الطريق او مسلم اى قتله مسلم وكذا من في حكمه
كالذمي قتلا لا يوجب دية قيد به لانه لو وجب به مال لا يكون شهيدا بنفسه اى بنفس القتل قيد به ليدخل فيه قتل
الاب ابنه وقتل يوجب القصاص ثم انقلب مالا بالصلح فان القتيل فيهما شهيد لان كلا منهما لا يوجب دية بنفسه
بل يوجب قصاصا وانما وجبت الدية بعارض وهو حرمة الابوة في الاول والصلح في الثاني ظلما فانه في معنى قتيل احد
فالحق بهم احترز به عمن يقتل في حد او قصاص فانه ليس بشهيد او وجد في المعركة وهي موضع الحرب وبه اثر
اى اثر يكون علامة على القتل كالجرح او صعود الدم اليهما من جوفه الى فيه او خروجه من عينيه او اذنه لانه لا يكون
الا من شدة الضرب كان شهيدا ولو خرج الدم من انفه او ذكره او دبره او نزل من راسه او خرج من جوفه جامدا
لا يكون شهيدا لان الجامد يحتمل ان يكون سوداء محرقة والانسان قد يرعف والجبان يبول دما وصاحب الباسور
محترقة

يخرج

السنة انه ح
قليلا ح
الصافي ح

يخرج من دبره دم من غير ضرب قيد بالمعركة لان القتيل لو وجد في المصر ولم يعلم قاتله يغسل ولا نعين بكونه
شهيدا قتيل المعركة غازيا او لا ان عند الشافعي ليس الشهيد الا من قتل في المعركة مجاهدا في سبيل الله فغيره يغسل
فيكفن بدمه وثيابه وينزع عنه ما ليس من جنس الكفن كالفرو والخف وحزمه لانه عم دفن شهداء احد بثيابهم
ودمائهم ويصلى عليه اى على الشهيد وقال الشافعي لا يصلى عليه لان السيف محاء الذنوب وهو مستغن عن الاستغفار
لهم ولنا ان الصلوة لتعظيم الميت ولهذا يصلى على النبي عم والصبي وقد صح انه عم صلى على قتلى احد واحدا بعد واحد
والصبي والمجنون والجنب والحائض والنفساء بعد الانقطاع والمقتول بالمثقل يغسلون عند ابي ح اذا استشهدوا
خلافا لهما في الصبي والمجنون ان ترك دم الشهيد كان للشهادة وهما مستغنيان عنه لطهارتهما عن الذنب
فيغسلان وله انه كرامة الشهيد وهما اولى بالكرامة لعدم ذنبهما وله في الحائض والنفساء والجنب ان الغسل
كان واجبا عليهم فلا يرفع الشهادة ما وجب عليهم قبل الموت ولهما ان غسلهم سقط بالموت وغسل الميت لم يجب
بالشهادة وقيد بقوله بعد الانقطاع لانهما اذا استشهدتا قبله لا يجب غسلهما اتفاقا في رواية عنه لان الاغتسال لم يكن واجبا
عليهما قبل الانقطاع وفي رواية عنه يجب غسلهما وهو الصحيح لانقطاع الدم عند الموت واما المقتول بالمثقل فيغسل
عنده لانه ليس بشهيد ولا يغسل عندهما لانه شهيد ومن ارتث غسل لان الارتثاث ان يأكل الجريح او يشرب او ينام
او يداوى او ينقل من المعركة لا لخوف ان تطأه خيول المقاتلة او يمضي عليه وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على ادائها
بالايماء لانه لم يكن في معنى شهداء احد فلا يلحق بهم ولو اوصى في امور دنيوية او اخروية او عاش اكثر نهار او ليل بامره
اى ابو يوسف بالغسل لان الاكثر حكم الكل قيد بالاكثر لانه لو عاش تمام يوم وليلة غسل اتفاقا لانه انتفت مدة معتبرة
وخالفه محمد قيل خلافهما في الوصية بامور دنيوية ولو اوصى باخروية لا يغسل اتفاقا وقيل خلافهما في الاخروية
ولو اوصى بدنيوية يغسل اتفاقا وقيل لا خلاف بينهما فقول ابي يوسف في الوصية بالدنيوية لانها من امور الحياة
فقد اصابته مرافق الحيوة وقول محمد في الوصية بالاخروية لانها صنيع من ايس من نفسه وفي التبيين هذا كله اذا
وجد بعد انقضاء الحرب واما قبل انقضائها فلا يكون مرتثا بشيء مما ذكرنا وفي الكافية الوصية بكلمتين لا تبطل
الشهادة وشرط كونه غير عاقل فيه اى شرط محمد في وجوب الغسل ان يعيش يوما كاملا غير عاقل لان ما دونه
حيوة قليلة لا يعتبر قيد بكونه غير عاقل لانه لو مضى عليه وقت صلوة وهو يعقل يغسل اتفاقا ولا يصلى على باغ
وقاطع طريق يعني اذا قتل باغ لاجل بغيه وقاطع الطريق لقطعه لا يغسلان وقيل يغسلان ولا يصلى عليهما للفرق بينهما
وبين الشهيد وكذا الكافر الذي له ولي من المسلمين يغسل ولا يصلى عليه لما روي انه عم امر عليا بغسل ابي طالب
كغسل الثوب النجس وقيل هذا اذا قتلا في حال المحاربة واما اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام عليهما يغسلان ويصلى
عليهما لان القتل يكون حدا او سياسة ومشايخنا جعلوا حكم المقتولين بالعصبية حكم اهل البغي على هذا التفصيل
كذا في النوازل ويلحق بهما قاتل نفسه يعني من قتل نفسه لا يصلى عليه عند ابي يوسف زجرا له كالباغي وقالا يصلى عليه
لانه فاسق غير ساع هذا اذا كان عمدا ولو كان خطأ يغسل ويصلى عليه اتفاقا وفي المنتقى من قتل ظالما لا يغسل ولم يصل عليه
لانه ساع بالفساد **كتاب الزكوة** تفترض اداؤها على كل مسلم قيد به لان الزكاة عبادة لا تتحقق من الكافر
ولم يقيده بالعاقل البالغ اكتفاء بتصريحه بعده بانها لا تجب على الصبي والمجنون حر قيد به لان المالكية انما تحصل
بالحرية احترز به عن الرقيق والمدبر وام الولد والمكاتب مالك لنصاب اراد به ملكا تاما فلا تجب على المشتري
ما اشتراه للتجارة قبل القبض ولا على المولى في عبده المعد للتجارة اذا ابق لانه غير مملوك له يدا ولا على ... يد عبده
من نح

وهما ح
ارتفق ح
صنع من ايس نح
بالعصبية نح تعصب
كمال ح

عبد المأذون الغير المديون لانه غير مملوك له يدا لانه ليس ذو يد اصالة لانيابة عن مولاه حولي اي تام عليه الحول
لقوله لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول فاضلا عن الحوايج الاصلية وهي ما يدفع الهلاك عن الانسان تحقيقا
كالنفقة ودور السكنى والة الحرب والثياب المحتاج اليها لدفع الحر او البرد او تقديرا كالدين فان المديون محتاج
الى قضائه بما في يده من النصاب دفعا عن نفسه الحبس الذي هو كالهلاك وكالة الحرفة واثاث المنزل ودواب الركوب
وكتب العلم لاهلها فان الكتب للتجارة وبلغ قيمته نصابا فالزكوة فيه اذا احتاج اليها صاحبها فان الجهل عندهم
كالهلاك وانما يحتاج اليها كما اذا اشترى بها للبيع ففيها الزكوة فاذا كان له دراهم مستحقة بصرفها الى تلك الحوايج
وصارت كالمعدومة كما ان الماء المستحق بصرفه الى العطش كان كالمعدوم وجاز عنده التيمم او لنعم اي مالك لنعم
سايمة وهي التي يكتفى بالرعي في اكثر الحول للدر والنسل حتى لو رعت اكثر الحول للركوب لا يجب فيها الزكوة وصفها
بالسايمة لان النص ورد بتقييدها بهذا الصفة في وجوب الزكوة حولية بمتعلق الجار والمجرور متعلق بالاداء
المقدار المفترض اداؤها بنيته مع العزل اي عزل مقدار الواجب او الاداء اي مع دفعه الى الفقير وذلك لان الزكوة
عبادة ولا بد فيه من نية مقارنة للاداء الا انه لما ثبت الحرج في اشتراط النية وقت كل دفع مع تفرق زمانه اكتفى بالنية
عند العزل تيسيرا كالنية المتقدمة على الصوم ولو دفعها بلا نية ثم حضرته النية ان كان المدفوع قائما في يد الفقير
جاز والا فلا وتسقط بهلاكه يعني اذا هلك النصاب بعد تمام الحول والتمكن من الاداء سقطت الزكوة عندنا خلافا
للشافعي قيدنا بالتمكن لان الزكوة قبله تسقط اتفاقا التمكن في الاموال الباطنة باهل الاستحقاق وفي الظاهرة بالظفر بالساعي
وثبت التمكن عنده بحضرة المال لانه لو غاب لا يجب اخراج الزكوة عن ماله اذ ما لم يصل يده الى المال من الحقوق
قيد بهلاكه لان الزكوة لا تسقط باستهلاك النصاب اتفاقا وفي المنتقى لو اقرض النصاب بعد الحول فتوى عليه
لا يكون هلاكا لانه لم يخرج من مال الزكوة ولو اشترى به عبيدا للخدمة او جعله مهرا يكون استهلاكا في الخلاصة العشر
والخراج على هذا الخلاف اما الجزية وصدقة الفطر لا تسقط اتفاقا له ان الزكوة دين في ذمته فلا يسقط بهلاك
المال كصدقة الفطر وكما لو استهلك النصاب ولنا الزكوة ان الواجب جزء من النصاب وبقاء الجزء من النصاب
بعد هلاك النصاب محال بخلاف صدقة الفطر لان وجوبها في الذمة والمال شرط ووجوب الزكوة في المال نفسه
فافترقا وبخلاف الاستهلاك لان الواجب دخل في ضمانه بالاستهلاك فصار دينا في ذمته ولو هلك نصاب السايمة
بعد طلب الامام الزكوة وعدم دفعها اليه فالصحيح انه لا يضمن لانه كان مختارا في ان يؤدي من نفس السايمة او من
غيرها فيحتمل ان يكون ليؤدي من محل اخر وتسقط على النصاب والعفو ليسقط منها بقدر الهلاك وخصاها
بالنصاب فيكون الهالك من العفو يعني اذا اجتمع في المال نصاب وعفو يتعلق الوجوب بهما عند محمد
وما هلك منهما وقالا يتعلق الوجوب بالنصاب دون العفو مثلا اذا كان للرجل ثمانون شاة فنصف
نصاب ونصفه عفو فاذا هلك منها اربعون فعليه نصف شاة عنده وشاة عندهما فان قلت اذا تعلق
الوجوب بكليهما فكيف سمي محمد الزايد عن النصاب عفوا قلت سماه باعتبار ان الزكوة كانت واجبة عليه
بدون تلك الزيادة فلما وجبت شاعت في الكل له ان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والكل نعمة فيتعلق به
الوجوب ولهما ان الزايد على النصاب جعل عفوا فلم يتعلق به الوجوب فلهما ان الزايد على النصاب ثم لو زاد
الهلاك مقدار العفو يصرف الى كل النصاب شايعا عند ابي يوسف والى النصاب الذي يلي العفو ثم الى ما يليه
عند ابي حنيفة مثلا اذا كان للرجل اربعون من الابل فهلك منها عشرون ففي الباقي يجب عشرون جزءا من ستة وثلثين

جزا

جزا من ابنة لبون عند ابي يوسف لان الاربع عفو وبقي الواجب في ستة وثلثين فيبقى الواجب بقدر الباقي
ويجب اربع شياه عند ابي حنيفة لانه صرف الهلاك الى النصاب الذي يلي العفو فبقي النصاب الاول واما محمد فقد مر
على اصله فقال يجب نصف بنت لبون لان الواجب متعلق بالكل عنده اعلم ان صرف الهلاك الى العفو منحصر في جميع
الاموال عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يتصور الا في السوايم لان ما زاد على مائتي درهم لا عفو فيه عندهما ولو تصدق
بالنصاب ولم ينو اي الزكوة سقطت عن ذمته لان الواجب كان جزءا من الكل فاذا تصدق دخل الجزء
فيه فلم يحتج الى التعيين وكذا لو ابرأ النصاب من فقير سقط من زكوته عنه نواها او لم ينوها لانه اداء الدين
عن الدين وكلاهما ناقصان اذ الدين ناقص بالنسبة الى العين فيجوز اداؤه ولو ابرأه ينوي به زكوة
مال اخر لا يسقط لانه ادى الناقص عن الكامل قيد بالتصدق لانه لو دفع كل النصاب ينوي به عن النذر
او واجب اخر يقع عما نوى ولا يسقط الزكوة بل يضمن قدر الواجب فان قلت الزكوة انما يؤدى بالنية فكيف
سقطت هنا بلا نية قلت لفظ التصدق مشعر بان فيه اصل العبادة وجدت وتلك كالنية وان انعدم
تعيينها ونية الفرض انما يشترط لتحصيل التعيين والواجب متعين في هذا النصاب فلا حاجة الى التعيين
فصار كما لو نوى الصوم مطلقا في رمضان ويعكس في البعض واسقط منها بقدره يعني اذا تصدق
ببعض النصاب قال ابو يوسف لا يسقط شيء من الزكوة لان الواجب غير متعين فالبعض الباقي
يصلح ان يكون محلاله وقال محمد يسقط عنه زكوة ما تصدق اعتبارا للجزء بالكل ولا نوجبها على مديون
مستغرق اي مستغرق ماله بدين من النصاب وقال الشافعي يجب عليه لتحقق سبب الوجوب وهو ملك نصاب
تام ولنا ان الزكوة انما يجب في المال الفاضل عن الحاجة ومال المديون ليس كذلك لانه محتاج الى ان يقضي دينه
من ذلك المال فاعتبر مال المديون بقدر دينه معدوما وفي الزكوة اذ الدين لا يمنع الخراج اتفاقا
النفقة قيد المستغرق لانه لو بقي بعد الدين قدر نصاب يجب الزكوة في الفاضل اتفاقا والمراد بالدين دين له
مطالب من جهة العباد سواء كان الدين لهم او كدين الزكوة فان مطالبه الامام في السوايم ونائبه في
اموال التجارة بحمي بيانه اولا للعباد كدين النذر والكفارة لا يكون مانعا لان الامام لا يطالبه ولا نائبه وفي الكافي
لا فرق في الدين بين المؤجل والحال وقال الامام البزدوي ان كان الدين مهرا مؤجلا لا يمنع لانه غير مطالب به
عادة وقيل ان كان الزوج على عزم من قضائه يمنع والا فلا لانه لا يعد دينا في زعمه وقال القدوري دين
النفقة ما لم يقض مهرا لا رواية فيه قلنا لا يمنع قلنا يمنع فيه وجه وصبي ومجنون اي لا توجب
الزكوة عليهما وقال الشافعي يجب ويؤمر الولي باخراجها عنهما وان لم يكن لهما ولي يأخذها الامام او ينصب
لهما وليا له ان الزكوة مؤنة مالية فيجب عليهما كما يجب سائر المؤن من النفقة والعشر وصدقة الفطر
ولنا ان الزكوة عبادة محضة فلا يجب عليهما كالصلوة والصوم ولا يلزمنا ما استشهد به لان النفقة
حق العبد ولهذا يتأدى بدون النية والعشر مؤنة الارض فيه غالبة ولهذا يجب في الارض الوقف وصدقة
الفطر فيها معنى المؤنة ولهذا يجب على الفقير بسبب الغنى كالنفقة ويشترط في العارض افاقة اكثر الحول
لا اقل يعني اذا جن صاحب نصاب جنونا عارضا وهو ان يبلغ مفيقا ثم يجن قال ابو يوسف ان كان مفيقا
في اكثر الحول فعليه الزكوة والا فلا وقال محمد اذا افاق شيئا من السنة وان قل فعليه الزكوة قيد بالعارض
لان الجنون الاصلي وهو ان يبلغ مجنونا يعتبر فيه ابتداء الحول من حين افاقته اتفاقا لان التكليف لم يثبت هذه

الحالة وقيد بافاقة لانه لو استمر جنونه سنة لا يجب عليه اتفاقا كما في الاصل لابي يوسف ان الاكثر يقوم مقام الكل والمفيق في اكثر السنة كالمفيق في كلها فكذا الجنون في اكثرها كالجنون في كلها ولمحمد ان السنة للزكوة كالشهر للصوم فلو انه افاق شيئا من الشهر وان قل يلزمه الصوم فكذا هذا ولو في مفلس بتشديد اللام وفتحها من فلسه القاضي اي نادى في الناس بانه مفلس مقرا ما عليه بعد اعوام افتى بعدم الوجوب عنهما يعني من كان له دين على مفلس مقر بدينه فقضاه بعد سنين فلا زكوة عليه للسنين الماضية عند محمد وقالا عليه الزكوة قيد بمفلس لان المديون لو كان غنيا او معسرا مقرا غير مفلس فعليه الزكوة اتفاقا لان الدين على المعسر ليس كالهالك وقيد بقوله مقر لانه لو كان جاحدا فان لم يكن له بينة لا يجب عليه اتفاقا وعن ابي يوسف انها يجب فيه مالم يحلفه عند القاضي لاحتمال ان ينكل غريمه فيتوصل الى ماله وان كان له بينة او علم به القاضي يجب الزكوة اتفاقا لانه لا يعد اي المديون وعن محمد لا يجب الزكوة وان كان له بينة لان البينة قد لا تقبل والقاضي قد لا يعدل وقد لا يظفر بالخصومة بين يديه لمانع فيكون في حكم الهالك في التحفة هذا هو الصحيح اما محمد فقد جعل ذلك المال بمنزلة الهالك لتحقق التفليس عنده واما ابو حنيفة فقد فرع على اصله من ان التفليس غير محقق لان المال غاد ورائح فلا يكون كالهالك واما ابو يوسف فقد كان يرى تحقق التفليس لكن خالف اصله وجعل الدين [illegible] لتحقق التفليس رعاية لجانب الفقراء استحسانا [illegible] فنزاما اي محمد عدم وجوب الزكوة فيما اذا لحقه اي صاحب النصاب دين [illegible] مااكتسب ما قضاه في آخره يعني اكتسب ماله فقضى به دينه في اثر الحول وقالا يجب عليه الزكوة [illegible] بمنزلة هلاك النصاب وهلاكه في اثناء الحول كان مانعا فكذا اشتغاله بالدين [illegible] بمنزلة نقصان سعره لا كهلاكه لان المال باق حقيقة واعتبار الكمال في كل [illegible] على صاحب المال فاكتفى بكماله في اول الحول وآخره او لو وقت وقبضت الانتفاع [illegible] اي مضت اعوام على دين او عروض كانت للتجارة الوجوب [illegible] تلك العروض اوجبوها عن الكل اي كل الاعوام الماضية لا عام تلك الديون او نضت الدراهم السنة التي تقبض فيها الديون والاثمان لان العروض ليست من جنس القبض يعني حال مالك فعليه [illegible] ليس بمال حقيقة وانما يصير مالا بالقبض فيعتبر عام قبضه لا ما قبله مال الزكوة قبل النقد وكذا [illegible] ولنا انها حال عرفا وشرعا [illegible] بجريان حكم الشراء بها فكان يجب عليه عند تمام كل سنة ان يزكي منها لكن لم يكن متمكنا من صرف جزء منها الى المستحق فعند القبض تمكن من الاداء فوجب عليه اداء ما وجب قبل ذلك ولو ابراه عن دين ما ولنصاب معه في بعض الحول فتم لم يوجبها وخالفه يعني من كان له نصاب وعليه دين مثله فابراه الطالب عن الدين في بعض الحول فتم الحول الاول قال ابو يوسف لا زكوة عليه حتى يمضي حول من يوم الابراء لان مال المديون لم ينعقد سببا للوجوب لاشتغاله بالحاجة الاصلية فصار كانه ملك المال من وقت الابراء وقال محمد عليه زكوة لان الدين كان مانعا بواسطة احتمال المطالبة والاخذ وبالابراء بطل ذلك الاحتمال فصار كانه لم يكن الدين اصلا ولم يجعل دين زكوة مال مستهلك مانعا عن وجوبها في مستهلك يعني من كان له نصاب ولم يزكه بعد تمام الحول فاستهلكه فاكتسب نصابا آخر وحال عليه الحول قال ابو يوسف دين زكوة النصاب المستهلك لا يمنع عن وجوبها في النصاب الكائن وقالا يمنع قيد بدين الزكوة لانه حين من دين العباد يمنع اتفاقا ودين النذور والكفارات

لا يمنع اتفاقا كذا في المصفى وقيد بمستهلك ومستفاد لان دين زكوة في العين يمنع وجوبها عن ذلك النصاب اتفاقا لان جزءا منه صار مستحقا فانتقص به النصاب له ان هذا الدين لا مطالب له من جهة العباد لانه بعد الاستهلاك يستحيل ان يمر به على عاشر فيطالبه ولهما انه له مطالبا من جهة العباد نظرا الى الاصل اما في السوائم فالامام باخذها واما في اموال التجارة فكان يطالبه العمال الى زمان عثمان وانما فوض عثمان رضي باجماع الصحابة زكوة الاموال الباطنة الى ملاكها حذرا من الفتنة فلم يبطل المطالبة بالكلية ولهذا اذا علم الامام من اهل بلدة ترك زكوتهم يطالبهم بها كذا في الغاية وما وجبا في الضمار وهو المال الذي يكون عينه قائما ولا يرجى الانتفاع به كالمغصوب والمال المجحود اذا لم يكن عليه بينة والمفقود والآبق والمال الساقط في البحر والمدفون في الصحراء المنسي مكانه وقال زفر يجب فيه زكوة للسنين الماضية اذا وصلت يده اليه له ان سبب الوجوب وهو ملك النصاب النامي وجد فيه وفوات اليد غير مخل كما في ابن السبيل ولنا ان الضمار ليس بمال نام لان النماء انما يحصل بالقدرة على التصرف ومال ابن السبيل منتفع به لتمكنه من بيعه وذا دليل القدرة وفي المنتقى لو صودر غريمه فان طلبه او التوكيل به فعليه الزكوة والا فلا ولا عن اعوام مرت على نصاب معترض يعني من كان له نصاب عين لا دين ومضت عليه سنون ولم ينتقص النصاب فيها ولم يزكها فعليه الزكوة عن السنة الاولى فقط عندنا وعن تلك السنين عند زفر لان الزكوة عبادة لا يمنع دين [illegible] كدين النذور ولنا انه دين له مطالب من العباد كما قررناه قريبا [illegible] من المتن ان دين الزكوة غير مانع عنده مطلقا ولكن فصل بعض على قول فقال دين الزكوة عنده مانع في الاموال الظاهرة لان له مطالبا وغير مانع في الباطنة اذ لا مطالب له من العباد ولا نفرضها في نصاب سائمة تحت الخلطة [illegible] يعني اذا كان لرجل مثلا عشرون شاة ولآخر عشرون وقد خلطاها بان يشتركا في المسرح والمشرع والمرعى والراعي والفحل والمحلب والكلب وزاد في الاسرار ان يجمعهما بئر واحدة [illegible] في جميع السنة والمقصد في الخلطة هل يشترط فيه قولان وشرط ايضا ان يكون الخليطان اهلا للوجوب فلا اثر للخلطة مع المكاتب فعليهما شاة عند الشافعي خلافا لنا قيد بالسائمة لانه لو كان لاثنين مائتا درهم لا زكوة فيها اتفاقا ولان الخلطة في ثمار رجلين اذا اتحد طرفها وحافظها ومكان حفظها ومكان بيعها غير واجبة عنده في اعتبار بلوغها خمسة اوسق ليخرج منه العشر له قوله عم لا يفرق بين مجتمع معناه يجب فيه زكوة لانها لم يجب تكون تفريقا للمجتمع ولنا قوله عم لا يجمع بين متفرق معناه لا يجمع بين متفرق في الملك لان النصاب اذا كان ملكا لواحد ومتفرقا في امكنة يؤخذ منه الزكوة ومعنى ما رواه لا يفرق بين مجتمع في الملك كمن ملك ثمانين شاة ليس للساعي ان يفرقها ويأخذ منها شاتين ونوجبها على مضارب عن نصيبه قبل القسمة يعني اذا كان نصيب المضارب من الربح نصابا يجب عليه الزكوة عندنا خلافا للشافعي وقيد بالمضارب لان الزكوة يجب على رب المال من حصته من الربح اتفاقا وقيد بقوله قبل القسمة لانها بعدها تجب عليه اتفاقا له ان استحقاق المضارب الربح ليس بطريق الاجرة لان العمل مجهول ولا بطريق الشركة لانه لا مال له بل بطريق العمالة فلا يملك قبل الافراز بالقسمة كعامل الصدقات ولنا انهما يشتركان في الربح بتصريحهما في العقد بان يكون

افرازه

راس المال من احدهما عملا ومن الاخر مالا فيملك المضارب نصيبه قبل القسمة كما ملك رب المال
وهي واجبة عند قبض اربعين درهما من بدل مال تجارة ومائتين منه لغيرها ومائتين مع الحول
بعده من بدل غير مال توضيح هذه المسائل موقوف على تفصيل الديون وبيان مراتبها الدين ثلثة انواع
دين قوي كبدل عروض التجارة وثمن السوائم ودين وسط كبدل مال ليس للتجارة كثمن عبيد الخدمة
وثياب البذلة واجرة دار التجارة ودين ضعيف كبدل ما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والقصاص والكتابة
والدية اذا عرفت هذا فاعرف ان الدين اذا كان نصابا كاملا وحال عليه الحول عند المديون ثم قبضه الداين
فعند ابي ح ان كان المقبوض من الدين القوي يجب عند قبض اربعين درهما درهم ولا يؤدي عما نقص عنه
لان في الكسور لا زكوة عنده وان كان من الدين الوسط فعند قبض مائتي درهم يجب خمسة دراهم بلا اشتراط
حول فيه وان كان من الدين الضعيف فعند قبض مائتي درهم مع مضي الحول عليه بعد القبض يجب خمسة
دراهم له ان الدين ليس بمال حقيقة لانه عرض والمال جوهر وشرعا لان من حلف ان لا مال له لا يحنث اذا كانت
له ديون غير مقبوضة فاعتبر الدين بما هو بدله فان كان بدله عن مال تجارة اخذ حكمه فصار قويا فلا يشترط
فيه الحول ولا قبض النصاب الكامل وان كان بدلا عن مال ليس للتجارة فباعتبار كونه بدل مال لا يشترط فيه
الحول ولا قبض النصاب وباعتبار ان المال ليس للتجارة يشترط كل منهما فيشترطنا النصاب دون الحول
عملا بالشبهين وان كان بدله عما ليس بمال يكون ضعيفا فاشترط الحول والنصاب لانه ليس مالا باعتبار
ذاته ولا باعتبار بدله والحق الاوسط بالاخير رواية يعني روى الكرخي ان ابا ح الحق الدين الاوسط بالدين
الاخير في اشتراط الحول بعد القبض المائتين نظرا الى انه ليس بمال في ذاته وترجيحا باعتبار ذاته على اعتبار
بدله واوجبا عن المقبوض مطلقا يعني قالا تجب زكوة ما قبض من اي دين كان قل او كثر لان الديون
كلها في المالية سواء والدين ملحق بالعين ولهذا يجوز ان يشتري به ويتزوج عليه وتمام الحول عليه
في الذمة كتمامه وهو عين فيؤدي ربع عشر ما قبض وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يكن له مال غير الدين فان كان
فيضم ما قبضه الى ما عنده اتفاقا لانه بمنزلة الفائدة وشرطا الحول بعد النصاب اي بعد قبض النصاب في الدية
والارش وبدل الكتابة يعني استثنيا من حكم الديون دين بدل الكتابة والدية والارش وشرطا في المقبوض
منها النصاب والحول لان دين بدل الكتابة ليس بدين حقيقة ولهذا لا يصح الكفالة به وكذلك الدية
تكون واجبة على العاقلة بطريق الصلة ولهذا لا تملك قبل القبض ولهذا لا يستوفى
من تركة من مات من العاقلة والنصاب المعين من السائمة مهرا لا تجب فيه بعد الحول قبل القبض
يعني اذا تزوج رجل امراة على نصاب معين كخمس من الابل المعينة واربعين من الشاة المعينة
فحال عليها الحول في يده ثم قبضت بعد تمام الحول لا زكوة فيه عليها عند ابي ح وقالا عليها الزكوة قيد
بالمعين لانه لو لم يكن معينا لا زكوة عليها حتى يتم الحول بعد القبض اتفاقا قيد بالسائمة لانه لو لم يكن
سائمة لا تجب الزكوة عليها اتفاقا اعلم ان قيد السائمة وكونها معينة على تقدير ان يكون المهر من
المواشي لانه لو كان دراهم او دنانير والمسئلة مصورة بحالها فالخلاف كذلك كذا في الكافي وقيد بقوله مهرا
لان النصاب لو كان مشتريا او موروثا او موصى به يجب الزكوة عليها اتفاقا ولو كان موهوبا لا يجب
اتفاقا وقيد بقوله لا تجب اي الزكوة عليها لان ساير المؤن يجب عليها اتفاقا وذكره لا يجب على الزوج اتفاقا

الرسابر مؤن المهر عليها كالراعي — ار زكوة المهر

مطلوب — عشر ح

وقيد بقوله بعد الحول لانها قبله لا تجب اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لان النصاب لو كان في يدها
يجب عليها اتفاقا له ان ملكها فيه ضعيف لانه يبطل بردتها وتقبيل ابن زوجها ويتنصف بطلاقها
قبل الدخول فلا يكون سببا لوجوب الزكوة كالدية وبدل الكتابة قبل القبض ولهما انها تملك
التصرف كيف تشاء ببذل وبيع ويوسف عنها فتجب الزكوة فيه قياسا على ما بعد القبض والزمناها
بزكوة النصف المردود بعد الحول من الف قبضت مهرا بالطلاق قبل المسيس يعني اذا تزوج
امراة على الف فقبضتها فتم الحول عليها في يدها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها رد نصفها اتفاقا
لكن زكوة النصف المردود لا يسقط عنها عندنا وتسقط عند زفر وفي الحقايق وضع المسئلة في النقد
لان المهر لو كان عينا او سائمة بعينها او بغير عينها والمسئلة بحالها تسقط عنها زكوة ما ادى الى الزوج
اتفاقا وفي المحيط الصحيح انه لا تفاوت بين ان يزوجها على ابل بعينها او بغير عينها له ان النصف لما وجب
رده صار كانها لم يملك عليه من الاصل لانفساخ اخذه ولنا ان الواجب عليها رد نصف الالف دينا
عليها لا رد نصف ما قبضته عينا فلم يرد الاستحقاق على ما وجب فيه الزكوة فلا تسقط بعد وجوبها
واسقطناها عن الموهوب له في رجوع فيه مطلقا بعد الحول يعني من وهب نصابا لرجل فحال
عليه الحول ثم رجع فيه تسقط عنه الزكوة عندنا سواء رجع بقضاء القاضي او بدونه لا ان كان بقضاء اي
لا اسقطناها ان كان الرجوع بقضاء يعني قال زفر تسقط عنه ان رجع بقضاء القاضي ولا تسقط ان رجع
بغيره قيد بالموهوب له لانه لا زكوة فيه على الواهب اتفاقا لانه غير مالك للموهوب في ذلك الحول له انه فسخ
العقد بالتراضي وابطل ملكه باختياره فصار كهبة جديدة ولنا ان مال الزكوة استحق في يده بغير اختياره
فينزل منزلة الهلاك والموهوب له مضطر يعني لانه لو لم يفسخ يفسخه القاضي جبرا اذ لا مانع عن الرجوع
فيكون القضاء وعدمه سواء وقطعنا حول السائمة لا استبدالها مطلقا يعني من كان له نصاب من
السائمة فاستبدل بها في اثناء الحول من جنسها من السائمة او خلاف جنسها وهذا معنى قوله مطلقا انقطع
حكم هذا الحول عندنا فيبدأ الحول اخر لما استبدل به لا ان كان بخلاف الجنس يعني قال زفر ان استبدل
بها من غير جنسها انقطع الحول وان استبدل بها من جنسها لم ينقطع فاذا تم الحول تجب عليه الزكوة له ان البدل
المجانس ياخذ حكم الاصل فيكون الحول الاول باقيا في حقه ولا كذلك غير المجانس كما ان المستفاد في اثناء
الحول اذا كان من جنس النصاب يضم اليه ويزكى بحوله واذا كان من خلاف جنسه لا يضم ولنا ان استنماء
السائمة من عينها درا ونسلا فالشرط ان يتم الحول على عينها فاذا استبدلت بفوت عينها
فيفوت شرط الوجوب قيد بالسائمة لان عروض التجارة اذا استبدلت لا ينقطع الحول الاول
اتفاقا لان الاستنماء من ماليتها وهي باقية مع الاستبدال وكذا اذا استبدلت الذهب بالفضة
لا ينقطع الحول الاول اتفاقا كذا في المغني فلو استبدل بعد تمام الحول يبطل اتفاقا من الحقايق
ويجيز الحيلة لدفعها اي يجيز ابو يوسف الحيلة لدفع وجوب الزكوة وكرهها محمد قيد بالدفع
اذ الاحتيال بعد وجوب الشفعة يكره اتفاقا قالا ان الزكوة لم تنفع الفقراء وفي الحيلة اضرار لهم
ولابي يوسف انه امتناع من الوجوب لا ابطال لحق الغير لانه ربما يخاف ان لا يمتثل امره فيكون عاصيا
والفرار من المعصية طاعة وهذا اه كذا في المحيط وكذا الخلاف في الحيلة الشفعة قيل الفتوى في الشفعة

البدل — كذا — اي لانه لا يعوض

على قول ابي يوسف وفي الزكوة على قول محمد وعلى هذا التفصيل حسن ولانا خذها من سايمة امتنع ربها من
ادائها بغير رضاه بل ناً مره ليؤديها اختيارا يعني اذا امتنع مالك السايمة عن اداء الزكوة لا ياخذها
المصدق جبرا عندنا بل يحبس حتى يؤديها بنفسه وقال الشافعي ياخذها جبرا قيد بالسايمة لان الزكوة
في الاموال الباطنة كالنقدين وعروض التجارة لا يوخذ جبرا اتفاقا له ان اخذها حق الامام لقوله تعالى
خذ من اموالهم صدقة فله ان يجبر عليه كالدائن اذا ظفر بجنس حقه من مال المديون ولنا ان الزكوة
عبادة فلا يؤدي بلا اختيار وفي قوله تعالى صدقة اشارة اليه لانها انما يكون صدقة بنية القربة ولا من التركة
ان لم يوص يعني اذا مات من عليه زكوة سايمة لا ياخذها الامام من تركته عندنا الا اذا اوصى باخراجها
فح يؤخذ من ثلث ماله وقال الشافعي ياخذها من تركته سواء اوصى او لم يوص وهذه المسئلة متفرعة لما قبلها
وياخذ المصدق وهو الذي نصبه الامام لاخذ الصدقة الوسط لان في اخذ الوسط رعاية للجانبين
ويجوز اخذ القيمة في الزكوة وقال الشافعي لا يجوز وفي المصفى كذا الخلاف في العشر والخراج والكفارة
وصدقة الفطر والنذر له انها قربة تعلقت بمحل ولا يتادى بغيره كالهدايا والضحايا ولنا ان اداء
البعير عن خمسة من الابل جائز اتفاقا والشرع اوجب فيها شاة فدل ان البعير قائم مقام الشاة
بطريق القيمة فيجوز في غير البعير دفع القيمة وانما لم يجز في الهدايا والضحايا لان المعتبر فيها الاراقة
وهي لا يحصل في دفع قيمتها وفي الخزانة يجوز اخذ القيمة اتفاقا بان ادى الثياب مكان الدنانير كذا
في مختلف صدر الشهيد حتى اذا وجب سن وفقد اي وجب ذات سن ولم يوجد في نصابه اخذ المصدق
الاعلى او الادنى اي الاعلى من السن او الادنى منه ورد فضل القيمة في صورة اخذ الاعلى واسترد اي اخذ
من المالك ما يتم به قيمة السن من الدراهم في صورة اخذ الادنى اعلم ان ظاهر المتن يدل على الخيار للمصدق
والصواب انه لرب المال لان شرع رفقا عليه والرفق انما يتحقق بتخييره ويجبر الساعي على القبول الا اذا
دفع المالك اعلى من الواجب وطلب الفضل لانه بيع الزيادة ولا اجبار فيه وللمصدق ان يطلب الواجب
او قيمته اعلم ان قوله وفقد قيد اتفاقي لانه لو دفع القيمة او الاعلى او الادنى مع وجود السن الواجب
جاز كذا في التبيين واعتبرنا القدر وزنا اي دون القيمة في النصاب الكيلي والوزني مثلا اذا ادى اربعة
اقفزة جيدة عن خمسة رديئة واربعة دراهم جياد عن خمسة زيوف لا يجزى عندنا الا عن اربعة فعليه
قفيز او درهم وعند زفر يجزيه هذا اذا ادى من جنسه وان اداها من خلاف جنسها فالمعتبر هو القيمة اتفاقا
لان الجودة في اموال الربوا متقومة عند المقابلة بخلاف جنسها وانما وضع في اموال الربوا اذ في غيرها يعتبر
القيمة اتفاقا كذا في الحقائق له ان عدم اعتبار القيمة في اموال الربوية كان تحرزا عن الربوا ولا ربا بين
المولى وعبده فيعتبر القيمة ولنا انه تعالى جعلنا بمنزلة المكاتبين حيث استقرض منا واوجب الجزاء في
الاعطاء مكاتبنا والربوا حرام بين المولى ومكاتبه وكذا بيننا وبين الله تعالى واعتبر الانفع للفقير اي
يعني اعتبر محمد ما هو الانفع للفقير من قدر الزكوة وقيمتها مثلا اذا ادى خمسة دراهم زيوف عن خمسة
جياد لا يجزى عند محمد فيؤدي الفضل الى تمام قيمة الواجب وقالا يجوز لان الجودة ساقط العبرة في الاموال
الربوية فيعتبر القدر هذا اذا كان المال زيوفا وادى من جنسه واما اذا ادى من خلاف جنسه فالقيمة
معتبرة اتفاقا ولو ادى اربعة جيادا عن خمسة زيوف وقيمتها سواء لا يجوز الا عن الاربعة اتفاقا

اما عندهما

هنا

اما عندهما فظاهر لانهما يعتبران القدر وكذا عند محمد لانه يعتبر الانفع والقدر ههنا انفع وعند زفر يجوز
عن الخمسة لانه يعتبر القيمة فقط ولو ادى خمسة جيادا عن خمسة زيوف يجوز اتفاقا على اختلاف التخريج
ويضم المستفاد المراد من الضم ان يجب الزكوة في الفائدة عند تمام الحول على الاصل اذ لو كان ناقصا وكاملا في
مع المستفاد وانعقد الحول فلا يضم اتفاقا هذا اذا كان المستفاد في خلال الحول اما بعد الحول فيستانف حول آخر
اتفاقا من الحقايق الى جنسه ونذكره تركه يعني من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه مالا بأي وجه
كان يجب الزكوة في الزائد نصابا كانت او غيره اذا تم الحول على الاصل عندنا وقال الشافعي لا يضم بل يستانف
للفائدة حولا آخر لان المستفاد اصل بنفسه في السببية فيشترط له حول الا ان يكون اولادا فانها يضم لانها تابعة
لاصلها ولهذا يستحقها من يستحق الاصل ولنا ان اتحاد الجنس والملك يوجب الاتحاد في المعنى المقصود فيجب
الضم والحول انما شرع للتيسير ولو اعتبر لكل مستفاد مع كثرة اسبابه لادى الى التعسير قيد بقوله الى جنسه
لانه المستفاد لا يضم الى غير جنسه اتفاقا كما اذا كان له ابل فاستفاد بقرا واجازوا التعجيل يعني اذا عجل الزكوة بعد
ما ملك نصابا قبل تمام الحول جاز عندنا خلافا لمالك له ان سبب وجوبها ملك نصاب حولي فادائها قبل الحول
كاداء الظهر قبل الوقت ولنا ان سبب ملك النصاب والحول شرط للتيسير فلا يكون كالصلوة قبل الوقت لانه سببها
وفي النهاية المعجل انما يقع زكوة اذا تم الحول والنصاب كامل بدونه واما اذا كمل به كما اذا عجل شاة من اربعين في الحول
وعنده تسعة وثلثون لا يقع زكوة لعدم وجوبها عليه فان كان ما عجله قائما في يد الساعي او الامام اخذه وان باعه الامام
لمتصدق اخذ ثمنه وان كان صرف الى الفقير وقع نفلا فلا يسترده وذكر في الكفاية هذا سهو من صاحب النهاية
لانه اخذ هذه المسئلة من الزيادات لكنها ما فهمها لان ما ذكر من ان المعجل ان كان قائما في يد الساعي او الامام اخذه
المالك محمول على ما اذا انتقص النصاب في يد المالك بعد تعجيل الشاة لانه لو لم ينتقص بالمعجل يقع ما عجله عن الزكوة
لان يد الساعي يد المالك في حق تكميل النصاب اذا تم الحول والشاة في يده بدليل ما ذكر في الايضاح اذا صرف الزكوة
الى الامام ثم تم الحول والباقي في يده وقع الذي في يد الامام عن الزكوة وان انتقص ما كان في يده كان له ان يسترده
من الامام ولا يمنعه اي منع التعجيل في العشر قبل خروج الثمر ومنعاه قيد بقوله قبل الخروج لان التعجيل بعد
يجوز اتفاقا وقيد بالثمر لانه لو عجل عشر ارضه قبل الزراعة لا يجوز اتفاقا وبعد الزرع قبل النبات على الخلاف وبعد
وبعد النبات يجوز اتفاقا كذا في الحقايق له ان سبب العشر الارض النامية بالخارج والشجر للثمر بمنزلة ساق
الزرع للحب فيجوز تعجيله كما في الزرع ولهما ان الخارج هو النماء لا الاشجار عادة حتى لو قطعت وصارت حطبا لا يجب
فيها العشر بخلاف الزرع فانه لو فصل يجب فيه العشر اتفاقا قوله قوله ومنعاه مستدرك لانه في طرف الاثبات
واجزناها عن نصب مستفاد بعد ملك فرد اي نصاب واحد يعني من ملك نصابا فعجل زكوة نصب وتم الحول على الكل
يجوز عن الكل وقال زفر لا يجوز تعجيله الا عن نصاب واحد قيد بقوله بعد ملك فرد لانه لو لم يملك نصابا لا يجوز اتفاقا
له ان التعجيل عن المستفاد كان قبل ملكه فلا يجوز ولنا ان النصاب الاول هو الاصل في السببية والمستفاد تبع
في حق الوجوب فيزكي بجعله الاول ولم يضمن الساعي لتعجيله الى فقير استغنى او الحول يعني اذا عجل الساعي الزكوة
ودفعها الى فقير فايسر قبل تمام الحول او مات او ارتد جاز ولم يضمن الساعي ما عجل به عندنا وقال الشافعي يضمن
الا ان يكون اليسار من ذلك المال هذا اذا لم يكن بسوال من المالك او الفقير عن الساعي فان كان فالضمان
على من يسأله له ان وقوع المعجل زكوة ثبت عند تمام الحول فاذا تبين ثم انه غير مصرف كان الساعي بالدفع اليه

ثم اذا ان الفقير غير مصرف

يضمن بيانه

ادا ع

مستهلكا فيضمن ولنا انه كان حين الدفع مصرفا وبقا كذا ليس بشرط ولم يصدر منه الساعي خيانة فلا يضمن
والمامور بالاداء اى باداء الزكوة اذا ادى بعد الامر اى بعد اداء المالك زكوته ضامن للمالك عند ابي ح
سواء علم باداء الموكل او لم يعلم وشرطا العلم يعني قالا انما يضمن اذا اعطاها بعد ما علم اداء الآمر فيد بعد
الامر لانه لو ادى الوكيل قبل اداء الموكل لا يضمن اتفاقا لهما ان الوكيل اتى بما وسعه وهو صرف مقدار الزكوة
من ماله الى الفقير واما وقوعه زكوة فلم يكن في وسعه واما اذا علم باداء كان مستهلكا ذلك المقدار فيضمن
اعلم ان المذكور في المتن موافق لما في الاصل مخالف لما في المنظومة من ان المامور لا يضمن عندهما سواء
علم او لم يعلم قياسا على ان الوكيل بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد زوال الاحصار عن الموكل لا يضمن علم
او لم يعلم وله ان الوكيل كان مامورا باداء زكوة الموكل ودفع الوكيل لم يقع اداء فيضمن لمخالفته بما امره
على ان الوكيل صار معزولا حكما لاداء الموكل وعلم الوكيل بالعزل الحكمي ليس بشرط في العزل كالوكيل بالبيع
اذا باعه الموكل ينعزل وان لم يعلم واما دم الاحصار فعلى الخلاف ولئن سلم فهو ليس بواجب لانه يمكن
ان يزول الاحصار فيحج ولا يذبح واما اداء الزكوة فصار اسقاطها مقصودا فيضمن اذا لم يحصل مقصود
الموكل واسقطنا تعيين الناذر اليوم والدرهم والفقير يعني اذا قال الناذر على ان تصدق اليوم بهذا
الدرهم على هذا الفقير فتصدق غدا بدرهم آخر على غيره يجزيه عندنا ولا يجزيه عند زفر لانه اتى بغير ما التزم
بنذره ولا يعتبر عنده لنا ان ما هو قربة وهو اصل التصدق دخل تحت النذر وقد اعطاه والتعيين ليس
بقربة فيبطل **فصل** في سائمة الابل تقدم معنى السائمة في اول الكتاب تجب شاة في خمس من الابل
بختيا كان او عربيا لان اسم الابل يتناولهما البخت جمع بختي وهو الذي تولد من العربي والفالج وهو الجمل
الضخم ذو السنامين منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي كذا في التبيين وشاتان في عشر ابل وثلث
شياه في خمس عشرة واربع في عشرين الى خمس وعشرين وبنت مخاض اى اذا بلغ الابل خمسا وعشرين
فيجب فيها بنت مخاض وهي التي تم لها حول وطعنت في الثانية وبنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة
في ست وثلثين وحقة وهي التي طعنت في الرابعة في ست واربعين وجذعة وهي التي طعنت في الخامسة
في احدى وستين ابلا وبنتا لبون في ست وسبعين وحقتان في احدى وتسعين الى مائة وعشرين
ابلا وبهذا تواترت واشتهرت كتب الصدقات من رسول الله عم وفي التحفة الواجب في الابل هي الاناث
فلا يجوز الذكران الا بطريق القيمة ثم يستانف الفريضة الى خمس وعشرين يعني اذا زاد على مائة وعشرين
خمس ابل ففيها شاة مع الحقتين واذا زاد عشر فشاتان مع الحقتين واذا زاد خمسة عشر فثلث شياه مع الحقتين
واذا زاد عشرون فاربع شياه مع الحقتين فاذا زاد خمس وعشرون فبنت مخاض مع الحقتين فجملة النصاب
يكون مائة وخمسا واربعين ويجب ثلث حقاق في مائة وخمسين يعني اذا زاد خمس على مائة وخمس واربعين
يجب ثلث حقاق ثم الى ست واربعين ثم يستانف الفريضة فيجب في كل خمس ابل زادت على مائة وخمسين
شاة مع ثلث حقاق الى خمس وعشرين فيكون مع الاول مائة وخمسا وسبعين ففيها بنت مخاض مع
ثلث حقاق فاذا زاد عليها احد عشر صار مائة وستا وثمانين ففيها بنت لبون وثلث حقاق فاذا زاد
عليها عشر يصير مائة وستا وتسعين فاربع حقاق الى ان يجب فيها اربع حقاق الى مائتين ثم يستانف
ابدا يعني يستانف الفريضة عندنا كهذه الخمسين على حذف المضاف اى كاستئناف هذه الخمسين وهو الاستئناف

الكا

الكاين بعد مائة وخمسين احترازا به عن الاستئناف الاول وهو الاستئناف الذي بعد مائة وعشرين والفرق بينهما
ان في الاستئناف الثاني اى ب بنت لبون وفي الاستئناف الاول لم يكن لانعدام نصابه واما ان الواجب
في الاستئناف الاول تغير من الخمس الى الخمس الى ان يستانف الفريضة وفي الاستئناف الثاني لم يكن كذا فيجب بعد
المائتين في كل خمس شاة الى خمس وعشرين ثم بنت مخاض الى ست وثلثين ثم بنت لبون الى ست
واربعين ثم حقة الى خمسين ثم يستانف الفريضة والخمسين هكذا الا في كل اربعين بنت لبون وفي كل
خمسين حقة من غير استئناف يعني قال الشافعي اذا زادت واحدة على مائة وعشرين يتغير الواجب
فيجب فيها ثلث بنات لبون لانها ثلث اربعينات الى مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون لانها
اربعينات وخمسون الى مائة واربعين ففيها حقتان وبنت لبون لانها خمسينان واربعون فيدور
هكذا لما روى انه عم قال اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين
حقة ولنا ما روى انه عم كتب لعمرو بن حزم ان ما زاد على المائة وعشرين ففي كل خمس شاة والاستئناف
الذي ذكرناه مذهب ابن مسعود وعلي رض وكانا من افقه الصحابة وكان علي رض عامل رسول الله عم
على الصدقة وكان اعلم بحال الزكوة وما رواه الشافعي لا ينفي الواجب عما دونه وما رويناه مثبت
لزيادة الواجب فالعمل بالمثبت اولى **فصل** في زكوة سائمة البقر يجب تبيع او تبيعة وهي التي
ما طعنت في الثانية في ثلثين من البقر والجواميس وهي صنف من البقر وعند الاختلاط يجب ضم بعضها
الى بعض لتكميل النصاب ويوخذ الزكوة من اغلبها ان كان بعضها اكثر وان كانا لم يكن يوخذ اعلى الادنى
او ادنى الاعلى وعلى هذا الحكم البخت والعراب والضان والمعز ومسنة وهي ما طعنت في الثالثة في اربعين
هكذا روى عن النبي عم والزائد بحسابه كربع عشر ما في الواحدة يعني اذا زاد على الاربعين ففي ابي ح
ثلث روايات احدها انه يجب في الزائد جزء من اربعين جزءا من مسنة بيانه ان تقوم المسنة وتجعل
قيمتها اربعين جزءا فاذا زادت واحدة يعطى جزءا منها وهو ربع عشر مسنة فاذا زاد ثنتان يعطى
جزئين منها وهو نصف عشر مسنة فاذا زاد ثلث يعطى ثلثة اجزاء منها وهو ثلث ارباع عشر مسنة
وعلى هذا يزيد الواجب على حساب الزائد الى ان يبلغ ستين لاطلاق قوله عم هاتوا ربع عشر اموالكم
الا ان ما دون النصاب ومواضع العفو مستثناة بالنص ولا نص في كون ما بين الاربعين والستين
معفوا او عفى الى خمسين وهذه هي الرواية الثانية يعني لا شيء في الزائد حتى يبلغ خمسين ففيها مسنة
وربع يعني اذا بلغ خمسين يجب فيها مسنة وربع مسنة لما روى انه عم قال لمعاذ لا تاخذ من صدقة
البقر ما بين الاربعين الى الخمسين وما بين الخمسين الى الستين فجعل الخمسين حدا كالستين او ستين
كقولهما يعني عفى الى ستين وهذه هي الرواية الثالثة وهي قول صاحبيه لما روى انه عم قال لمعاذ لا تاخذ
من اوقاص البقر شيئا وقد فسرت بما بين الاربعين الى الستين واجاب عنهما الامام بانها فسرت
بصغارها وهي العجاجيل فلا يكون حجة فتبيعان او تبيعتان يعني اذا بلغ الى ستين يجب فيها تبيعان
او تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة وفي مائة
تبيعان ومسنة وتغير الفرض هكذا في كل عشر يعني اذا صارت مائة وعشرا ففيها مسنتان
وتبيع واذا صارت مائة وعشرين فثلث مسنات او اربع اتبعة وعلى هذا القول عم في كل ثلثين

بعد المائتين

من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة ولم يوجبوا فيها وفي الابل حال كونها عوامل وهي المعدة
للاعمال وحوامل وهي المعدة لحمل الاثقال وقال مالك يجب الزكوة فيها لاطلاق النصوص الواردة في البقر
والابل ولنا قوله عم ليس في الحوامل والعوامل صدقة والنصوص الواردة مقيدة بالاسامة كما ورد
في حديث اخر في ثلثين من البقر السايمة تبيع **فصل** في زكوة سايمة الغنم يجب شاة ذكرا كانت او انثى
في اربعين من الغنم الى مائة وعشرين ولا يجزي الجذعة اى اخذها في الزكوة وهي عند الفقهاء التي اتى عليها
اكثر الحول وعند اللغويين ما طعنت في السنة الثانية بل انما يجوز عند الثني وهو عندهم ما تمت له سنة وعند
اللغويين ما طعنت في السنة الثالثة وقال الشافعي يجوز الجذعة في الزكوة كما جازت في التضحية ولنا قوله عم لا يوخذ
في الزكوة الا الثني وشاتان اى يجب شاتان في الزايد الى مائتين وثلث اى يجب ثلث شياه في الزايد الى اربع
مائة فاربع اى يجب اربع في اربعمائة ثم شاة في كل مائة يعني يجب خمس في خمس مائة وهكذا **فصل** في زكوة سايمة
الخيل ومولى اى مالك الخيل مخير عند ابي ح بين اخراج دينار عن كل فرس من المتناسلة اى من الخيل
السايمة للنسل وبين فرض مائتي درهم قيمة يعني بين اخراج الزكوة بان يقوم الخيل ويعطي عن كل مائتي
درهم خمسة دراهم قيل هذا التخيير في الافراس المتساوية واما في الافراس المتفاوتة قيمة فالزكوة باعتبار
القيمة وفي الكفاية لا ياخذ الامام صدقة الخيل جبرا كما ياخذ صدقة ساير السوايم ولم يوجبا شيئا اى قالا
لا زكوة في الخيل السايمة قيد بالمتناسلة لانها ان كانت للتجارة يجب فيها الزكوة اتفاقا وان كانت غير
سايمة لا يجب فيها اتفاقا وان كانت اسامته للركوب والجهاد لا يجب اتفاقا وفي الاناث والذكور الخلص
روايتان عن ابي ح في رواية عنه يجب في الاناث المنفردة زكوة لامكان التناسل بالفحل المستعار وفي
رواية عنه لا يجب لعدم التناسل وكذا اذا كانت الخيول ذكورة منفردة وفي رواية عنه يجب قياسا على ساير
السوايم وفي الاخرى لا تجب وهي الاشبه لعدم النماء بخلاف ذكور الابل والبقر والغنم المنفردات لان لحمها
ماكول وهو يزداد بالسمن ولحم الخيل ليس كذلك لهما قوله عم ليس على المسلم صدقة في عبده ولا في فرسه
وله ما روي ان عمر رض كتب الى ابي عبيدة في صدقة الخيل خيّر اربابها فان شاؤوا ادوا عن كل فرس دينارا
والا قوموها فخذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم والفرس فيما روياه محمول على فرس الغازي لما روي عن زيد بن
ثابت كذا في الينابيع الفتوى على قولهما ولا شيء في البغال والحمير لغير تجارة لقوله عم ليس في الكسعة صدقة
الكسعة الحمير فانه لم يجب في الحمير لا يجب في البغال لانها من نسلها ويوجب اى ابو يوسف في الفصلان جمع الفصيل
وهو ولد الناقة والحملان جمع حمل بفتح الميم وهو ولد الغنم والعجاجيل جمع عجول بكسر العين وتشديد
الجيم وهو ولد البقرة واحدة منها ومنعنا اخذ ما يجب في المسان تصوير المسئلة بان يكون لرجل مثلا
خمس وعشرون ناقة وثلثون بقرة واربعون غنما فولدت اولادا قبل تمام الحول فهلكت الامهات
وبقي الاولاد واستغنوا صغارا فهلكت المسان فتم الحول عليها ففي وجوب الزكوة فيها ما سمعت من الخلاف
حكي عن ابي يوسف انه قال سألت ابا ح عن اربعين حملا فقال يجب فيها شاة مسنة فقلت له ايوجب
ما هو اكثر من قيمة الحمل وفيه اضرار وخلاف السنة فتأمل ساعة فقال بل فيها حمل فقلت له ايوخذ الحمل
في الزكوة فتأمل ساعة ثم قال لا شيء فيها فاخذ بقوله الاول زفر وبقوله الثاني ابو يوسف وبقوله الثالث محمد

وفي الحقايق من المشايخ من زور هذا وقال مثل هذا من الصبيان محال فالمشكل بابي حنيفة ومنهم من قال لا معنى لرده الشهرة انه امتحن ابو يوسف انه هل يهتدي الى طرف المناظرة ... قيل هذا فقال قوله معقول

(margin: خمسمائة)

من منا

من منا قبل ابي ح حيث لم يضع من اقاويله شيء فاخذ كل مجتهد قولا منها وجه قول ابي يوسف انه لو وجب
فيها ما وجب في الكبار لتضرر به المالك ولو لم يجب لتضرر به الفقير فوجبت واحدة رعاية للجانبين وجه
قول ابي ح ومحمد انه لو اخذ من الصغار ما يوخذ من الكبار لكان اضرارا ولو اخذ واحدة منها لادى الى التقدير
المنافي للشرع بالرأي وذا ممنوع فلا يجب فيها شيء ووجه قول زفر ان اسم الابل والبقر والغنم يتناول
الصغار والكبار لو حلف لا ياكل من الابل حنث باكل الفصيل ويعد الصغار من الكبار لتكميل النصاب
فيجب فيها ما يجب في الكبار اعلم ان ايجاب واحدة من الفصلان انما يتاتى في خمس وعشرين واما فيما دونه
فعن ابي يوسف لا يجب شيء وفي رواية عنه يجب في خمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل هكذا الى خمس وعشرين
فصل في زكوة النقدين يجب خمسة دراهم في مائتي درهم لما روي انه عم كتب الى معاذ خذ من كل مائتي درهم خمسة
دراهم توزن عشرتها بسبعة يعني الدراهم المعتبرة في النصاب هو ان يكون بحيث توزن عشرتها بسبعة
مثاقيل اعلم ان المثقال وهو الدينار عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا فالسبعة مثاقيل يكون
مائة واربعين قيراطا فعشرة دراهم يكون كذلك وكل قيراط خمس شعيرات قيل كانت الدراهم مختلفة
الى زمان عمر رض صنف منها كل عشرة دراهم عشرة مثاقيل وصنف منها كل عشرة خمسة مثاقيل وصنف
منها كل عشرة ستة مثاقيل كل درهم ثلثة اخماس مثقال فطلب عمر رض الخراج باكبر الدراهم فشق عليهم ذلك
فشاور عمر الصحابة رض فاجتمع رأيهم على ان يجمعوا من كل صنف عشرة دراهم ويأخذوا ثلثه فصار المجموع
احدا وعشرين مثقالا وثلثه سبعة مثاقيل فصار الدرهم اربعة عشر قيراطا وتعلق الاحكام به كالزكوة
والخراج ونصاب السرقة والديات والمهور وتعتبر غلبة الفضة ان كان الغالب في الدراهم المغشوشة
الفضة بحيث لو احرقت لا يتخلص الغش من الفضة بل يحرق يكون في حكم الفضة فان غلب الغش بحيث
لو احرق لا يتخلص منها فضة كالمموهة التحقت بالعروض لكون الفضة بها هالكة فيها فيشترط فيها
نية التجارة واما اذا كانت بحال لو احرقت يتخلص منها فضة فلا يلحق بالعروض حتى اذا بيعت بفضة
خالصة لا يجوز حذرا عن الربوا الا ان يكون الخالص اكثر مما في الدراهم من الفضة ولو عرفت ان الفضة المتخلصة
عند الاذابة يبلغ نصابا يجب فيها الزكوة وانما لم يذكر المصنف حكم الذهب لكونه معلوما من الفضة
ثم ان كان الفضة والغش سواء قيل يجب فيها الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل فيها درهمان ونصف
وربع العشر اى يجب ربع العشر ونصف مثقال في عشرين مثقالا من العين اى من الذهب ثم الواجب
في كل اربعين درهما درهم يعني اذا زاد على المائتين لا زكوة فيه عند ابي ح حتى يبلغ اربعين درهما ففيها درهم
ثم في كل اربعين درهما درهم وفي كل اربعة قيراطان يعني اذا زاد على عشرين مثقالا من الذهب لا زكوة فيه
عنده حتى يبلغ اربعة مثاقيل فيكون فيها قيراطان ثم في كل اربعة مثاقيل كذلك وقالا بالحساب فيهما
يعني يجب الزكوة عندهما في الزايد على النصاب بقدره قل او كثر مثلا اذا زاد على المائتين درهم يجب
فيها خمس دراهم وجزء من اربعين جزءا من درهم وان زاد درهمان ففيها جزءان منها وان زاد ثلث ففيها ثلث
وعلى هذا لقوله عم فاذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم وما زاد عليها فبحسابه وله ما روي
انه عم قال لا شيء فيما زاد على المائتين حتى يبلغ اربعين وما رواه محمول على ان يكون الزايد على المائتين
الاربعينات توفيقا وان في ايجاب الزكوة في الكسور حرجا بيّنا ويزكى تبرهما وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة

(margin: خمس فصيل)

(margin: كذا جرى التقدير في ديوان عمر رض واستقر الامر عليه وذلك بان كانت الدراهم مختلفة في عهد عمر فمنها عشرة على وزن عشرة مثاقيل ومنها عشرة على وزن ستة مثاقيل ومنها عشرة على وزن خمسة مثاقيل واخذ عمر رض من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء)

(margin: الواجب)

(margin: يعني اذا زاد على المائتين لا زكوة فيه عنده حتى يبلغ اربعين درهما ففيها درهم ثم في كل اربعين درهما درهم)

وآنيتهما جمع اناء كآنية وسوار ونحو ذلك الحلي جمع حلي كثدي وثدي وهو ما يتحلى به من ذهب وفضة
مطلقا اي سواء مباح الاستعمال او لم يكن وقال الشافعي لا يجب الزكوة في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال ككان ٣
لانه مباح الاستعمال فشابه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عم قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب
اتؤديان زكوته قالتا لا فقال عم اديا زكوته ونضم الورق بكسر الراء يعني الفضة الى الذهب اي الذهب لتكميل
النصاب كمن له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهبا يضم احدهما الى الآخر عندنا وقال الشافعي لا يضم قيد بالورق
والذهب لان اموال التجارة لا يضم الى اموال السوائم اتفاقا له انهما جنسان مختلفان ولهذا لا يجري بينهما
الربوا فلا يضم كالسوائم المختلفة الجنس ولنا انهما متحدان في الثمنية ومعدان للتجارة خلقة فاذا وجب الضم
في العروض المختلفة المعدة للتجارة جعلا فلأن يجب فيهما اولى وبالسوائم المختلفة غير متحدة في وصف النماء وهو
اي ضم الفضة الى الذهب او بالعكس اذا لم يبلغ كل منهما نصابا بالقيمة عند ابي ح وقالا بالاجزاء اي بالقدر
بان يكون لرجل ثلث نصاب فضة وثلثا نصاب ذهب مثلا وعلى هذا اعتبار سائر الاجزاء كالنصف
والربع وغيرهما وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا كان لواحد مائة وخمسون درهما وخمسة دنانير وقيمة
الدنانير لا يساوي خمسين درهما فعلى قولهما يجب الزكوة في كل من النصابين بقدره لان مائة وخمسين
درهما ثلثة ارباع نصاب للفضة وخمسة دنانير ربع نصاب الذهب فبلغت نصابا وعلى قول
ابي ح لا يجب في نصاب الفضة لانها من حيث القيمة لم يبلغ نصابا واما في نصاب الذهب فواجبة
عنده ايضا لان قيمة خمسة دنانير اذا لم يساو خمسين درهما فقيمة مائة وخمسين درهما يساوي خمسة
عشر دينارا او زيادة ولو كان له في الصورة المذكورة اربعة دنانير لا يجب فيها الزكوة اتفاقا لانهما لم يبلغا
نصابا لا بالقيمة ولا بالاجزاء ولو كان قيمة خمسة دنانير يساوي خمسين درهما يجب الزكوة اتفاقا
على اختلاف التخريج لهما ان القدر معتبر في وجوب الزكوة لا القيمة ولهذا وجب الزكوة في الردية اذا بلغ
القدر نصابا حالة الانفراد فلا يعتبر القيمة في حالة الضم كما لم يعتبر في المعز والضان وله ان الضم لاتحادهما
في الثمنية وهي باعتبار القيمة فيضم احد النقدين الى الآخر بالقيمة كما ان سلع التجارة يضم كذلك بخلاف حالة
الانفراد لان الجودة ساقطة اذا قوبلت كل منهما بجنسها واما اذا قوبلت بخلاف جنسها فيعتبر القيمة
وبخلاف الضان والمعز لان اسم الغنم شامل لهما والنص ورد فيهما باعتبار العين لا القيمة وثمن
السوائم المزكات لا يضم اليها يعني اذا باع نصابا سائمة بعد اخراج زكوته وعنده نصاب من النقدين
قد مضى عليه بعض الحول ثم تم الحول فذلك الثمن نقدا كان او عروضا لا يضم الى ذلك النصاب عند ابي ح
وقالا يضم بذلك ويزكي معه قيد بالثمن لان عين السوائم لا يضم اتفاقا وقيد بالسوائم لان ثمن غيرها اذا لم يكن
للتجارة يضم اتفاقا وفيه اشارة الى انه لو جعلها علوفة بعد ما ادى زكوتها ثم باعها يضم ثمنها اتفاقا لو جعلها نسخ
وقيد بالمزكات لانه قبل اداء الزكوة يضم اتفاقا وثمن الارض المؤدى عشرها او خراجها وثمن العبد الذي
ادى صدقة فطره يضم اتفاقا كذا في الحقايق اعلم ان قوله اليها ليس بقيد لان ذلك الثمن لا يضم الى العروض
التجارية ايضا عنده خص النقدين بالذكر لكثرة استعمالها ان لهما علة ضم المستفاد الى النصاب
هي المجانسة وهي موجودة ههنا فيضم وله ان معنى اداء الزكوة في الحول انه يفيد البراءة عن وجوبها
في اصل النصاب وبدله
ايضا كيلا يفضي الى تكرار
الزكوة المنفي شرعا فلا يضم كما اذا ادى
زكوة سلع التجارة ثم باعها بالدراهم
لا يضم الى نصاب في يده ويضم اي نصاب
فضة او ذهب قيمة العروض اليهما
لان وجوب الزكوة

فيها لكونها معدة للتجارة والنقدان لذلك وان اختلف جهة الاعداد بان كان في العروض جعلا وفي النقدين خلقة

فصل

في زكوة العروض جمع عرض بفتحتين وهو متاع الدنيا يزكي مال التجارة اذا بلغت قيمته نصابا من احد
النقدين اراد بمال التجارة غير النقدين والمال انما يكون للتجارة اذا عمل فيه التجارة مع النية الا اذا اشترى
بعرض التجارة عرضا آخر فيكون الثاني للتجارة بلا نية وكذا اذا قتل عبد عبدا للتجارة خطأ فدفع به يكون
المدفوع للتجارة بلا نية لان حكم البدل حكم الاصل وكذلك الاسامة لا بد فيهما من العمل والنية انما قيدناه
بالعمل لانه لو ملك شيئا بارث لا يكون للتجارة وان نواه اتفاقا ولو ملكه بهبة او نكاح او خلع مما يكون للتجارة
اذا نواه عند ابي يوسف لاقترانه بالعمل وعند مح لا يكون لان هذه الاشياء ليست بعمل للتجارة اذ التجارة مبادلة المال
بالمال وانما قيدنا العمل بالنية لانه من اشترى شيئا للخدمة ثم نواه للتجارة لا يكون للتجارة حتى يبيعه بعروض وينوي
فيها التجارة ولو نوى في مال التجارة ان لا يكون للتجارة يخرج والنية كافية فيه كما ان اقامة المسافر يحصل بمجرد النية
لانه ترك وسفر المقيم يحصل بالنية مع العمل وفي الخانية لو اشترى الصباغ شيئا ليصبغ به ثياب الناس
بالاجر ان كان مما يبقى اثره في المعمول كالعصفر وغيره يكون في حكم مال التجارة لان ما اخذ من الاجر مقابل ما اخذه من الاجر
بالعين وان كان مما لا يبقى كالصابون والحطب للخباز لا يكون في حكم مال التجارة لان هذا الاجر يكون مقابلا
بالمنفعة لا بالعين ولا يعتبر حمر المكارين والاتهم وان اشتروها للمواجرة وتقوم بالانفع للمصارف اي بنقد يقوم
يكمل النصاب اذا قوم به رعاية لمصارف الزكوة ونظرا لهم ونقصان النصاب في طرفي الحول فنقصانه
في اثنائه لا يمنع وجوب الزكوة عندنا الا في كله بالجزء اي لا يشترط كماله في كل الحول في السوائم والنقدين وآخر
اي لا في آخره في العروض يعني عند الثلثة فعلى اذا كان النصاب من السوائم والنقدين شرط ان يكمل في كل
الحول واذا كان من العروض شرط ان يكمل في آخر الحول قيد بكمال النصاب لان وجوده اصلا في كل الحول
شرط اتفاقا حتى لو هلك في اثنائه تسقط الزكوة له ان النصاب سبب للزكوة بقدر معلوم وصفة
معلومة وهي الاسامة ثم زوال الصفة في اثناء الحول يمنع الزكوة فكذا يمنع ذهاب القدر الا ان
اعتبار الكمال في عروض التجارة متعذرة لانها باعتبار القيمة وهي لا تثبت على حال في كل الحول
فاعتبر آخره فقط لكونه زمان الوجوب ولنا ان السبب هو النصاب وانما اعتبر القدر ليصير
المالك غنيا واهلا لوجوب الزكوة فيشترط في ابتداء الحول لينعقد السبب ويشترط في آخره لانه
زمان الوجوب وفيما بين ذلك لا حاجة اليه بخلاف صفة الاسامة لانها انما شرطت ليصير المال
مال الزكوة فلا يجب بدونها فلا زكوة في عبد غنم قيمته نصابا في آخره هذه المسئلة فرع لما قبلها
من الخلاف يعني اذا اشترى عبدا للتجارة قيمته ما دون النصاب وكملت قبل تمام الحول لا يجب الزكوة
فيه عندنا لانعدام الكمال في اول الحول ويجب عنده في لوجود الكمال في آخره ولو حال اي تم الحول
على ما في قفيز حنطة مثلا محصلة للتجارة ومتقومة بمائتين درهما فلم يؤد زكوتها فغلا اي زاد ال بمائتين ح
قيمتها بالقحط الى اربع مائة مثلا او رخص يعني نقص قيمتها بسبب الخصب الى مائة مثلا فادى
من عينها اي عين الحنطة زكوتها بخمسة منها اي اعطى زكوتها خمسة اقفزة منها اتفاقا او قيمة بالجنس
يعني لو ادى الزكوة من قيمتها فالمعتبر يوم الوجوب يعني المعتبر عند ابي ح قيمتها يوم تمام الحول
فيؤدي خمسة دراهم في صورة الزيادة
والنقصان لان قيمتها في آخر الحول كانت مائتين
وقالا يوم الاداء يعني المعتبر عندهما قيمتها
يوم الاداء فيؤدي درهمين ونصفا في صورة
النقصان وعشرة دراهم في صورة الزيادة
وفي الحقايق كذا الخلاف

قيمتها ح

في كل ما يوزن او يعد واما في السوائم فيعتبر القيمة يوم الاداء اتفاقا حتى ان من وجب في ابله ابنة مخاض فقيمتها
خمسة دراهم ثم تغيير السعر فصارت يساوي درهمين ونصفا يؤدي ذلك بالاتفاق لهما ان الاصل في اموال
التجارة اداء جزء من النصاب كما في السوائم وجاز للمزكي النقل الى القيمة بدلا عن ذلك الجزء باذن الشرع
فيعتبر القيمة يوم النقل وهو وقت الاداء وله ان القيمة اعتبر اصلا كالعين في الوجوب لان النصاب هنا يكمل
باعتبار القيمة فيعتبر قيمتها يوم الوجوب بخلاف السوائم فان العين اصل فيها لان نصابها يكمل بالعين دون
القيمة ولو تغيرت العين فادى قيمة اعتبر يوم الحول في الزيادة يعني ان كانت زيادة القيمة والنقصان
في الصورة المذكورة بواسطة صفة راجعة الى الذات بان كانت مبتلة وقيمتها مائتان فيبست
حتى صارت قيمتها اربعمائة درهم فاذا ادى من قيمتها فالمعتبر قيمتها يوم الحول اتفاقا فيؤدي خمسة دراهم
لان المستفاد بعد الحول لا يضم اتفاقا وهذه الزيادة كالمستفادة بعد الحول فلا يضم والاداء في النقص يعني اعتبر
يوم الاداء في صورة النقص بان ابتلت الحنطة بعد الحول حتى صارت قيمتها مائة درهم فاذا ادى من قيمتها
ادى درهمين ونصفا بلا خلاف لان النقصان من جهة الصفة الراجعة الى الذات كهلاك بعض النصاب
بعد الحول فيسقط بقدره من الزكوة فيعتبر قيمتها يوم الاداء ويزكي بالقيمة نصاب سائمة اشتراها للتجارة
مثلا اذا اشترى خمسا من الابل السائمة للتجارة بها وحال عليها الحول يقوم فيؤدي الزكوة من قيمتها عندنا
لا بالسوم يعني قال الشافعي يجب فيها زكوة السائمة وهي شاة لان اعتبار السوم انفع للفقير لان الساعي
ياخذ الزكوة من السائمة جبرا واداء زكوة العروض مفوض الى مالكها وقد يقصرون في الاداء ولنا ان
صفة الاسامة بطلت بالشراء للتجارة لوجود التنافي بينهما اذ التجارة انما يكون باخراجها من يده والاسامة
يكون بامساكها وللساعي ولاية الاخذ من السوائم وان كانت للتجارة لانها من الاموال الظاهرة ولو
اشتراها للتجارة ثم جعلها سائمة يعتبر الحول من وقت الجعل لان زكوة التجارة وزكوة السائم مختلفان
قدرا وسببا فلا يبنى حول احديهما على الاخرى كذا في المحيط ولو باع النصاب يجوز في حصتها يعني اذا باع نصابا
وجب فيه الزكوة يجوز بيعه في حصتها عندنا وقال الشافعي لا يجوز في حصتها ويجوز في الباقي وفي يبيع الزايد
عليها قولان والاصح ان البيع باطل في الكل وهذا هو الموافق في المنظومة وهو قوله ويبيع ما فيه
الزكوة واصفي اي باطل قيد بحصة الزكوة لانه لو باع الطعام غير المعشور لم ينفذ بيعه في مقدار
العشر لانه للفقراء ولهذا منع المالك من الانتفاع به قبل الاداء ويؤخذ العشر من التركة وان لم
يوص به وجاز للمصدق ان ياخذ عشره من المشتري وان تفرق كذا في المحيط له ان قدر الزكوة حق الفقراء
فلا يجوز بيعه كما لا يجوز بيع احد الشريكين حصة الاخر ولنا ان الكل باق على ملكه حتى لو كانت للتجارة جارية
يجوز وطيها له وحق الفقير وان كان في النصاب لكن للمالك ولاية نقل الى مال اخر ولهذا لو باع المصدق
الزكوة نصاب لم يجز لانه ليس بشريك ولو باع عشر الطعام من رب الارض او من غيره قبل قبضه جاز لان الشريك
فيه كذا في المحيط فصل في العشر وهو قربة فيها معنى المؤنة ولهذا وجب في ارض المكاتب والصبي والمجنون
العشر واجب عند ابي حنيفة في كل خارج من الارض العشرية سواء كان مما يبقى سنة كالحنطة او لا يبقى كالبقول
او كان قليلا او كثيرا مقصودا بانباته احترز به عن التبن والسعف فان المقصود من الزرع والغرس هو الثمر والحب
لا غيرهما وعن الحطب والقصب والحشيش لانها لا تستنبت في البساتين عادة

حتى لو قصد انباتها بان اتخذ ارضه منبتة او مقصبة او منبتا للحشيش يجب فيها العشر

درهمين ونصفا

والانتقاص ح

ويجب في الكتان وبزره لان كل واحد منهما مقصود ويجب في البطيخ دون بذره لان الاول مقصود دون
الثاني وفي المحيط لو كان في دار رجل شجرة مثمرة لا عشر فيها لان بقعة دار ليست بعشرية وسقي بغير آلة
احترز به عما سقي بالة كالتي يسقى بالبقر ونحوه والدولاب فان فيه نصف العشر وقالا يجب العشر في كل ثمرة باقية
الى اخر السنة بلا معالجة كثيرة والعنب والتين ونحوهما يبقى بالتجفيف سنة فاذا بلغ الرطب منها مقدارا ما يكون
خمسة اوسق بالتجفيف يجب فيها العشر والخوخ والكمثرى ونحوهما لا يبقى غالبا فلا يجب فيها العشر ويبلغ خمسة اوسق
الوسق ستون صاعا بصاع النبي عم وكل صاع اربعة امناء والمن مائتان وستون درهما واذا لم يبلغ كل نوع
من الحبوب خمسة اوسق لا يضم عند محمد ويضم عند ابي يوسف فاذا بلغ خمسة اوسق يجب العشر فيؤدى من كل نوع
حصته وعنه ان ما ادرك في وقت واحد كالحنطة والشعير والحمص يضم والا فلا كذا في المحيط لهما قوله عم ليس فيما دون
خمسة اوسق صدقة وقوله عم ليس في الخضروات صدقة المراد منها العشر لا الزكوة لان صاحب نصاب اذا اشترى
بها خضروات في اخر الحول للتجارة فتم عليها الحول يجب فيها الزكوة اتفاقا وله عموم قوله عم ما اخرجته الارض
ففيه العشر وهذا حديث مشهور فالاخذ به اولى او تقابل الحديثان اذا ورد في شيء واختلف حكمهما ولم يعلم تاريخهما
فالاخذ بالعام اولى احتياطا ولكن خص منه ما لم يقصد انباته لان سبب العشر الارض النامية ولهذا يجب على
الفقير ولا يستنمى الارض بالحطب ونحوه عادة وفي المحيط وقت وجوب العشر عند ابي حنيفة اذا ظهر الثمر وعند ابي يوسف
اذا ادرك وعند محمد اذا جعل في الحظاير وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف وما تلف من الخارج بغير
صنعه فالعشر ساقط عنه ويجب نصفه اي نصف العشر في المسقي بالة ويعتبر اكثر السنة فيما سقي سيحا اي
ماء جاريا وانتصابه على انه مفعول ثان لسقي كقولك سقيته ماء وسقوا ماء حميما وبالة يعني ان سقي الزرع
في اكثر السنة بالسيح ففيه العشر وان سقي بالة ففيه نصف العشر وان سقي نصف السنة بالة فنصفها بغير
آلة قيل فيه ثلثة ارباع العشر ولا يحتسب مؤنته اي مؤنة الزارع والخرج عليه هذا عطف بيان معنى المؤنة
كاجر العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحوها لاطلاق قوله عم فيما سقته السماء العشر وفيما سقي
بالسانية نصف العشر ويوجبه اي ابو يوسف العشر فيما لا يوسق اي لا يدخل في الوسق كالزعفران والقطن اذا بلغ
ما لا يوسق يعني قيمته قيمة نصاب من ادنى الموسق في ذلك الزمان من اي نوع كان كالذرة في زماننا
لان التقدير الشرعي لما امتنع فيه ينبغي ان يرجع الى التقدير المعنوي وهو القيمة كما في اموال التجارة اعتبرت
قيمتها في الزكوة لعدم امكان اعتبار النصاب فيها واعتبر ادنى الاوسق لنفع الفقير واعتبر خمسة امثال
اعلى ما يقدر به نوعه يعني قال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج قيمته خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه لان النبي عم
اعتبر الوسق في زمانه لكونه اعلى ما يقدر به المكيلات فينبغي ان يعتبر فيما لا يوسق من كل نوع من اعلى ما يقدر به
في العادة فيعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثماية من بالعراق وفي الزعفران خمسة امناء ويجعل ابو يوسف المسقية
من الانهار العظام كالفرات وهو نهر كوفة ودجلة وهو نهر بغداد وجيحون وهو نهر ترمذ وسيحون
وهو نهر خجند خراجية لانها كانت منسوبة الى الكفار فاستولى عليها المسلمون ويمكن اثبات اليد عليها
باتخاذ السفن والقناطر عليها فاشبهت الانهار الصغار كالانهار التي سقتها الاعاجم كنهر الملك
ويراها محمد لا عشرية يعني عند محمد هي عشرية لان الخراجية ما كانت في ايدي الكفرة ثم صارت في ايدينا
بالقهر والغلبة وهذه الانهار ما كانت في ايدي الكفرة لان ثبوت اليد عليها انما يكون بامكان اتخاذ القنطرة
وهذا الامكان فيها نادرة فاشبهت ماء البحار

وقال ابو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته خمسة اوسق من ادنى ما يدخل تحت الوسق

مطلوب

لا يؤخذ العشر منه من القرية وقال الشافعي العشر المحصل اي المأخوذ ونقدر اي تأخذ العشر

وادنى ما يقدر به فيما لا يوسق من ومنان من القطن والزعفران
وقال ابو يوسف خمسة احمال من القطن وخمسة امناء من الزعفران

قيد بالعشرية لان العشر لا يؤخذ من العسل المحصل من الخراجية اتفاقا لانه متولد من الحيوان لا الخارج من الارض
كالشمع الابريسم ولنا قوله عم في العسل العشر وهو اى العشر واجب فيه اى في العسل عند ابى ح مطلقا
اى سواء بلغ نصابا او لم يبلغ ويعتبر القيمة يعنى لا يجب في العسل العشر عند ابى يوسف ما لم يبلغ
قيمته قيمة خمسة اوسق كما كان مبدأ الاصل عنده فيما لا يوسق او عشر قرب جمع قربة يعنى في رواية
عنه لا يجب العشر فيه ما لم يكن عشر قرب كل قربة منها خمسون منا لقوله عم في كل عشر قرب من العسل
قربة او خمسة امناء يعنى في رواية عنه لا شئ فيه حتى يبلغ خمسة امناء لا خمسة اواق يعنى عند محمد لا شئ فيه حتى يبلغ
خمسة افراق لانه اعلى ما يقدر به نوعه والفرق بفتحتين مكيال يأخذ ستة عشر رطلا كذا في الصحاح ولا يجمع
الخراج معه اى لا يؤخذ العشر مع الخراج من ارض خراجية وقال الشافعى يجمع بينهما قيدنا بالارض بالخراجية لانها
لو كانت عشرية لا يجب الخراج اتفاقا كذا في الحقائق له انهما مختلفان ذاتا وسببا لان سبب العشر هو الخارج
وسبب الخراج الارض النامية ولهذا يجب الخراج بدون الخارج ولنا قوله عم لا يجتمع في ارض مسلم عشر وخراج
وفي المحيط لا يأكل المالك مما خرج من الارض الخراجية قبل اداء الخراج لان للامام ان يحبس الخارج للخراج فلو
اكله قبل ادائه يصير مبطلا حقه في الحبس كالمشترى لا يحل له اكل الطعام قبل قبض نقد الثمن بغير اذن البائع
ولو ترك الامام الخراج للمالك يجوز عند ابى يوسف اذا كان مصرفا له وعند محمد لا يجوز لانه فيء لجماعة المسلمين
ولو ترك العشر له لا يجوز اتفاقا لانه حق الفقراء على الخلوص وجمع الزكوة معه اى جمعها محمد مع العشر
اذا اتجر بها اى بالارض العشرية وقالا يؤدى العشر دون الزكوة معه لان سببهما واحد وهى الارض
النامية ولهذا يقال عشر الارض وكان في الجمع بينهما اجتماع وظيفتين بسبب واحد قيد بقوله معه لان الزكوة
لا يجمع مع الخراج اذا اتجر بالارض الخراجية اتفاقا لان سبب الخراج الارض النامية حكما او حقيقة وسبب
الزكوة ملك الارض المعدة للتجارة فيلزم اجتماع الوظيفتين بسبب واحد له ان سبب العشر هو الخارج
وسبب الزكوة ملك الارض المعدة للتجارة فلا يلزم اجتماع وظيفتين بسبب واحد ومنع تضعيفه
اى محمد تضعيف العشر على تغلبي ملكه عشرية وقالا يضاعف عليه عشرها وهو بكسر اللام وفتحها قوم
من نصارى العرب منسوب الى بنى تغلب روى انهم قالوا لعمر رض نحن قوم لنا شوكة نأنف ان تأخذ منا
الجزية فخذ منا ضعف ما تأخذ من المسلمين والا نلحق باعدائك بارض الروم فصالحهم عمر رض على الصدقة
المضاعفة فقال هذه جزية سموها ما شئتم ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع قيد بتضعيف العشر
لان الزكوة يؤخذ مضاعفة من سائمتهم ايضا لم يكن للصبى اتفاقا والماخوذ منهم زكوة في حقهم بشرائطها
وخراج في حقنا لانه حق متعلق بالمال لان العشر كان وظيفة اصلية للارض فلا يتبدل بتبدل المالك كالخراجية
التى اشتراها مسلم ويصرف مصارف العشر لان الواجب لم يتغير مصرفه لتعلق حق الفقير به وفي رواية اى تغلبي
عنه يصرف مصارف الخراج لان الكافر لا صدقة له ولهما ان عمر رض صالحهم على ان يأخذ منهم ضعف ما يؤخذ
من المسلمين من الحقوق الواجبة في الاموال فلو كانت هذه الارض لمسلم يجب عشر واحد واذا كانت لتغلبي
يجب عشران فلو اسلم التغلبي بعد ان ضوعف عليه العشر فالواجب بحاله يعنى يؤخذ منه العشر مضاعفا على حاله
عند ابى ح لان الماخوذ بمنزلة الخراج والخراج لا يتبدل باسلام المالك فكذا هذا ويرفعه اى ابو يوسف التضعيف
لان الداعى الى التضعيف كان كونه تغلبيا وقد زال قال صاحب الهداية اختلف في بيان قول محمد والاصح انه مع ابى ح الا ان قوله لا يتاتى الا في التضعيف الاصلى بان كانت الارض

يكون ح

والكسر افصح ح

لم يتغير ح

تغلبي موروثة مضاعفا عشرها لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده كما مر قريبا ولو ملكها اى الارض
العشرية الذمى فعليه الخراج عند ابى ح لان في العشر معنى العبادة والكافر ليس باهل لها والارض لا تخلو عن
الواجب فتعين الخراج وثنى بتشديد النون اى يضاعف ابى يوسف العشر على الذمى لانه لا سبيل الى ابقاء
العشر عليه ولا الى تبديله الى الخراج لان الخراج غير مشروع كرها وللتضعيف نظير كما في التغلبي فيجب القول به
ووحد يعنى قال محمد يجب عليه عشر واحد لانه وظيفة الارض لا يتبدل بتبدل المالك كما مر من اصله
وعشره اى عشر الارض العشرية اذا آجرها مالكها عليه اى واجب على المؤجر عند ابى ح وقالا على المستاجر قيد
بالعشر لان الخراج على المؤجر للارض اتفاقا لان الخراج متعلق بالتمكن من الزراعة لا بحقيقة الخارج وفى
الحقائق هذا في خراج موظف واما خراج المقاسمة فهو ان يكون الواجب جزءا شايعا من الخارج كالربع
ونحوه فعلى الخلاف وقيد بالاجارة لان العشر في الاعارة على المستعير اتفاقا لهما ان العشر انما يجب في الخارج
وهو حاصل للمستاجر صورة وله ان الخارج حصل للمؤجر معنى لانه اخذ بدله فصار المستاجر كالمشترى غلة
ارضه فيجب العشر على المؤجر وزارع بها فهو على رب الارض يعنى اذا دفع ارضه العشرية مزارعة يجب
جميع الخارج على رب الارض عند ابى ح لان المزارعة فاسدة عنده والبذر ان كان من قبل الارض فجميع
الخارج له وللمزارع اجر عمله وان كان من قبل المزارع فالخارج له ولرب الارض اجر مثل ارضه فكانه آجرها منه
وقالا في الخارج يعنى العشر عليهما بالحصص لان الخارج سلم لهما حقيقة واوجبناه على المستعير لا على
المعير يعنى من اعار ارضه من مسلم ليزرعها فزرعها فعشر الخارج على المستعير عندنا وعلى المعير عند
زفر هذا اذا اعارها من مسلم ولو اعارها من ذمى فالعشر على المعير اتفاقا لانه باعارتها من الكافر صار مفوتا
حق الفقراء له ان الخارج حاصل للمعير معنى لانه اقام المستعير مقام نفسه فلزم عشره عليه كما لزم على المؤجر
ولنا ان المستعير قام مقام المالك في الاستنماء لا في حصول الخارج له وليس هذا كالمؤجر لانه اخذ الاجرة وهو
عوض منفعة ارضه فصار الخارج له معنى ولو اشترى زرعا وتركه باذن البائع فادرك يوجب ابو يوسف
عشر قيمة القصيل على البائع والباقى اى يوجب عشر الباقى على المشترى وقالا عليه وحده يعنى كل العشر
على المشترى قيد بقوله وتركه لانه لو لم يتركه المشترى وفصله يكون عشر القصيل على المشترى اتفاقا لهما ان الحب
سلم للمشترى فجعل شراء الزرع كشراء البذر وله ان بدل القصيل حصل للبائع فلزم عشره عليه
فصل
فيمن يمر على العاشر من نصبه الامام لاخذ الصدقات هذا تفسير للعاشر سمى عاشرا لاخذه العشر من الحربى
ياخذ من المسلم ربع العشر لان الماخوذ من المسلم زكوة فيكون على قدرها ومن الذمى نصفه اى نصف
العشر لان هذا الاخذ لحماية الامام اموالهم والذمى احوج الى الحماية من المسلم لكثرة طمع اللصوص في ماله
ومن الحربى العشر لان احتياجه اليها اكثر من احتياج الذمى فتضعيف عليه ما يؤخذ من الذمى ومن انكر
الوجوب اى وجوب الزكوة عليه بان قال هذا المال ليس لى وانا هو وديعة او بضاعة او مضاربة
او انا اجير فيه او عبد ماذون لصاحبه فلا بد ان يحمل انكار الوجوب على هذه الطريق لان انكار تمام
الحول او الفراغ من الدين انكار للوجوب ايضا فكيف يجعل مقابلا له بقوله او تمام الحول او الفراغ
من الدين بان قال على دين مطالب من جهة العباد وغير فارغ ذمتى عنه وحلف على ما ادعاه صدق
لانه منكر للوجوب ويأمره اى ابو يوسف العاشر بتصديقه اى بتصديق صاحب المال اذا ادعى التسليم الى آخر اى تسليم زكوته الى عاشر آخر اذا كان في تلك السنة عاشر آخر بلا يمين عليه لان الزكوة عبادة

ربع ح

ولا يمين في العبادات واستحلفه لانه ينكر حقا له مطالب من العباد والساعي يكذبه فيحلف بخلاف
سائر العبادات لانه لا مكذب له ولا مطالب فيها واخرج البراءة اي الخط من العاشر الآخر على الاخذ منه
شرط في تصديقه عند ابي ح في رواية عنه ليكون علامة على صدق دعواه كالمرأة اذا اخبرت بالولادة انما تصدق
بالعلامة وهي شهادة القابلة والاصح انه ليس بشرط لان الخط يشبه الخط فيصدق بحجة الحلف وان اتى البراءة
ولم يحلف لم يصدق في قياس قول ابي ح ويصدق في قياس قولهما بناء على ان اداء الشهادة بالخط اذا لم تذكر الحادثة
لا يجوز عنده لان الخط يشبه الخط ويجوز عندهما لان الاحتيال في الخط نادرة ولو ادعى الاداء اي اداء الزكوة في
الاموال الباطنة بنفسه الى الفقراء في المصر صدق لان الاداء كان مفوضا اليه في المصر فقد ادعى وضع الامانة
في موضعها فيصدق مع اليمين لانه منكر بثبوت الحق عليه معنى وان كان مدعيا صورة قيد بالمصر لانه لو ادعى
اداءها بعد الخروج من المصر الى السفر لا يصدق بل يأخذ العاشر وان كان في السائمة تضمنه وان حلف يعني
لو ادعى تسليم زكوة السائمة الى الفقراء في المصر لا يصدق عندنا وان حلف بل يؤخذ منه ثانيا وعند ش يصدق
لانه اوصل الحق الى مستحقه وهم الفقراء فيجوز كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل ولنا ان حق الاخذ
للامام فلا يملك ابطاله كالدين للصغير اذا دفع المديون اليه فان للولي ان يأخذ ثانيا بخلاف الدفع الى الموكل
لان للموكل حق الاخذ ولهذا لو امتنع الوكيل من قبض الثمن اجبر على احالة الموكل عليه ثم قيل الاول زكوة والثاني
سياسة وقيل الثاني زكوة والاول نافلة وهو الصحيح ويصدق الذمي كالمسلم يعني في كل صورة يصدق فيها
المسلم يصدق الذمي ايضا لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم وانما يتحقق التضعيف لو اتحد شرايط
الوجوب والا يكون تبديلا لا تضعيفا والماخوذ من الذمي وان لم يكن زكوة لانه ليس باهل لها لكنه كالزكوة
في الشرايط اعلم ان قوله ويصدق الذمي ليس يجري على عمومه لان الذمي لو قال اديتها الى الفقراء في المصر
لا يصدق كما يصدق المسلم لان ما يؤخذ منه جزية ومصرفها مصالح المسلمين وليس له ولاية الصرف الى الفقراء
ولا يصدق الحربي فيما يصدق به فيه المسلم اما في قوله انا مديون فلانه لا عبرة بديون اهل الحرب حتى لا يسمع
قاضينا خصومتهم في المداينات واما في قوله لم يتم الحول عليه فلانه لا يمكن حوله فيبطل اعتبار الحول في حقه واما
في قوله اديت الى عاشر آخر فلان ما اخذ منه كان اجرة لنفس الامان وقد حصل فيعطي عاشر آخر الحماية واما في قوله
ليس مالي للتجارة فلان الظاهر يكذبه اذ الانتقال الى غير داره يكون للتجارة غالبا اعلم ان اجراء قوله لا يصدق
الحربي على عمومه مشكل لانه لو قال اديت الى عاشر آخر ينبغي ان يصدق فيه لانه لو لم يصدق يؤدي الى الاستيصال المال
وذا لا يجوز كما ذكره صاحب الهداية وان مر حربي على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره لانه الاخذ كل مرة
استيصال المال الا اذا مر بعد العود الى داره فيعشر لان النفع حاصل له بالعود اليها كل مرة فلا يستاصل
ماله الا في امهات اولاده يعني اذا قال الحربي في جارية هي ام ولدي يصدق ولا يأخذ لاجلها شيء لان النسب
كما يثبت في دارنا يثبت في دارهم فانعدمت المالية فيها باقراره وانما استثنى امهات اولاده لانه لو قال لعبيده
هم مدبرون لا يصدق لان التدبير لا يصح في دار الحرب كذا في التبيين وذكر في المنتقى لو قال لعبيده هؤلاء
ابني ومثلهم لا يولدون يعتقون ويعشرون لانه اقرار بالعتق فلا يصدق في حق غيره ولو كان مثلهم يولدون
له لا يعشرون بثبوت نسبهم منه ولو مر ذمي بخمر او خنزير نهيناه اي العاشر عن تعشيرهما اي عن اخذ
نصف عشر قيمتها اعتبر عنه بالتعشير اطلاقا لاسم الكل على النصف وقال زفر يعشرهما جميعا كيف كان لانهما

سواء في المالية في حق اهل الذمة ولهذا يجب الضمان على متلف خنزير الذمي كما وجب على متلف خمره فيأخذ العاشر
نصف العشر من قيمة الخمر فقط اي لا يأخذ من قيمة الخنزير لان الاخذ للحماية والمسلم يحمي خمره للتخليل حتى ان من غصب
خمرا من مسلم له ان يستردها وجاز ان يحميها الامام لاجله ولا يحمي المسلم خنزيره كما اذا اسلم ذمي يجب عليه ارسالها فلا يحميها
الامام وفي الغاية يعرف قيمة الخمر بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما وفي الكافي يعرف بالرجوع الى اهل الذمة لكن
الاول اولى وصلوح المبسوط كالحجة على ما روى عن الكرخي وتأمل به نهيناه اي ابو يوسف بالتعشير في الخمر والخنزير ان مر بهما معا
لان الخنزير جعل تبعا اذا انضم كما اذا انضم الشرب لا يباح واذا انضم الى الارض يباح وفي الخمر انما فرق بينهما يعني ان مر الذمي
بكل واحد منهما على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير قيد بالذمي لان العاشر لا يأخذ من المسلم اذا مر بالخمر اتفاقا ومن الفوائد
ولو مر بنصاب من الرطاب جمع رطبة اراد بها ههنا الخضروات كالقثاء والبطيخ والعنب والتين الرطب ونحوها بعشر لو كان له
نصابا فاشتري بفي قرب اخر الحول رطابا للتجارة فتم عليها الحول فهو اي العاشر ممنوع عن الاخذ منه اي من خمس الرطاب
عند ابي ح بل يأمر صاحبها بان يؤدي زكوتها بنفسه وقالا يأخذ منه لان الرطاب دخلت تحت حماية الامام وصارت من اموال
التجارة وله ان الرطاب لم يتم عليها الحول وانما يأخذ الزكوة منها باعتبار انها بدل مال آخر وهو النصاب ولكنه لم يكن معروفا
المرور ولم يدخل تحت حمايته

فصل في المعدن والركاز المعدن اسم مال خلقه الله في الارض والكنز اسم المال دفنه بنو آدم
والركاز يعمهما اذا وجد مسلم او ذمي معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص او نحاس في ارض عشرية او خراجية نوجب
فيها الخمس ويأخذ الواجد الباقي وصف الارض بعشرية او خراجية احترازا عن داره لان المعدن الموجود فيها لا يخمس بالاتفاق
اعتبارا بل على الخلاف كما سيجيء وقال ش لا يخمس لانه مباح سبقت اليه يد الواجد فكان له كالصيد ولنا انها
كانت في ايدي الكفرة ثم حويناها بطريق الغلبة فشابه الغنيمة ففيها الخمس بخلاف ما ذكره من الصيد لانه لم يكن في يد احد
ولما كانت للواجد يد حقيقة وللغانمين يد حكمية والحقيقة اقوى جعل الخمس للغانمين واربعة الاخماس للواجد سواء
كان حرا او عبدا او ذميا ولو كان حربيا يؤخذ منه الكل لان الذمي يجوز ان يرضخ له من الغنيمة فكذا فيما له حكم الغنيمة ولو كذلك
الحربي وان وجد في داره اي في دار مملوكة له فهو ساقط اي التخميس غير واجب عند ابي ح وقالا يخمس لانه لو وجد في المفازة
كان يجب فيه الخمس وكذا اذا وجد في داره وارضه قياسا على الكنز وله ان المعدن جزء الارض خلقة ولا مؤنة في سائر اجزاء الدار
فكذا في هذا الجزء ليكون بخلاف الكل وبخلاف الكنز الموجود في الدار حيث وجب الخمس فيه اتفاقا لانه غير مركب فيها وفي الارض
روايتان عن ابي ح الالف واللام فيها بدل عن المضاف اليه اي في ارضه المملوكة قيد به لان في الارض المباحة يجب
الخمس اتفاقا وهي في رواية عنه لا تخمس كالدار فانها كانت مملوكة بالشراء او بالهبة او بالارث ولا خمس في المملوكة بهذه
الاسباب فكذا في الارض لانها مملوكة بها وفي رواية تخمس والفرق بين الدار والارض على هذه الرواية ان الدار
ملكت خالية عن المؤن حتى قالوا لو كان في الدار نخلة لا عشر في ثمرها ولا خراج فيها والارض ملكت مشغولة بها ولهذا يجب
العشر او الخراج فيها وان وجد كنزا اسلاميا اي موجودا فيه علامة تدل على ان المسلم وضعه كالمكتوب عليه كلمة الشهادة
كان لقطة سيجيء حكمها والا اي ان لم يكن اسلاميا بان كان نقوشه اصناما واسم الملوك المعروفين بالكفر
اخذ خمسه والباقي اي اخذ الواجد ما بقي من الخمس اذا كانت الارض مباحة قيد به لان الحكم في المملوكة مختلف فيه وان لم
يعرف ضربه جعل جاهليا في ظاهر المذهب لان الكنز الجاهلي هو الاصل وقيل يجعل اسلاميا لتقادم زمان الفتح
لان الظاهر انه لم يبق من وضع اهل الحرب شيء ويطرد الحكم في المملوكة يعني اذا وجد في الارض مملوكة يخمس ويأخذ
الواجد ما بقي منه عند ابي يوسف وقالا الباقي من الخمس لصاحب الخطة وهو الذي خصه الامام بتمليك تلك البقعة

والاولى في الولايات ولاية المولى على نفسه ثم تتعدى الى غيره والمسلم صح

لغيره ح

الجزء

جبن خط لكل واحد من الغانمين ناحية وان كان ميتا فلورثته وان لم يعرف فهو لاقصى مالك يعرف في الاسلام
او لورثته لانه من دفين الكفار ولم يصل ايدي الغانمين اليه بالاحراز فصار من اخرجه اول محرز له وكان احق به
كما اذا وجده في غير المملوكة ولهما ان تلك البقعة صارت مملوكة بما في باطنها لصاحب الخط اولا ثم بالبيع لم يخرج
عن ملكه كمن باع سمكة في باطنها درة يكون الدرة للبايع بخلاف المعدن لانه من اجزاء الارض فيخرج من ملكه بالبيع
كساير اجزائها ولا يوجبه اي ابو يوسف الخمس في اللؤلؤ والعنبر وهو زبد البحر وقيل خثي دابة له رايحة كالمسك
وقيل حشيش فيه لما روي ان عمر رض كان ياخذ الخمس منهما دون الزيبق وهو بكسر البا بعد همزة ساكنة
وهو فارسي معرب بالهمزة يعني لا يوجب ابو يوسف الخمس في الزيبق لانه جوهر سيال فلا يخمس كالنفط والقير
وعكسا فيهما اي في المسئلتين يعني قالا لا خمس في اللؤلؤ والعنبر لانهما ليكونان في الغنيمة وهما اسم لما يكون في ايدي
الكفرة وحوته ايدينا غلبة وقعر البحر لم يرد عليه قهر احد وفي الزيبق الخمس لانه من جواهر الارض فصار كالرصاص
والحديد اعلم ان الخلاف في الزيبق الذي اصيب في معدنه لان الزيبق الموجود في خزاين الكفار يخمس اتفاقا

فصل في مصارف الزكوة الاصل فيه قوله تع انما الصدقات للفقراء الاية وكلمة انما يفيد الحصر تصرف الى فقير مقل وهو
من له ادنى شيء ومسكين معدم وهو من لا شيء له وكل من الوصفين كاشف عن معنى موصوفه وعكس الوصف
رواية يعني عن ابي ح ايضا ان الفقير هو المعدم والمسكين هو المقل ووجه الاول قول الشاعر اما الفقير الذي كانت
حلوبته سماه فقيرا مع ان له حلوبة وقوله تع او مسكينا ذا متربة يعني الملتصق بطنه بالتراب من الجوع ووجه الثاني
قوله تع اما السفينة فكانت لمساكين والفقير بمعنى المفقور وهو المكسور الفقار وكلهم اسوا حالا وفايدة
هذا الخلاف يظهر في الوصية للفقراء والمساكين وعامل على الزكوة وهو من نصبه الامام لاستيفاء العشور وزكوات
المواشي بقدر عمله وفيه اشارة الى ان ما ياخذه العامل اجرة على عمله فلا يستحقها بدونه ولهذا لو اوصل المالك بنفسه زكوته
الى الامام لا يستحق العامل شيئا ولكن فيما اخذه شبهة الصدقة ولهذا لم يحل للعامل الهاشمي اخذه ولم يقدر اجرته
بشيء عندنا فيعطيه الامام ما يكفيه وعياله واعوانه لانه سعى للفقراء كما يعطى القضاة ما يكفيهم من اموال المسلمين
وفي التبيين لو استغرقت كفايته الزكوة لا يزاد على نصفها لان التنصيف عين الانصاف وغارم لزمه دين لا يفضل
بعده نصاب هذه الجملة صفة دين والمجموع وصف كاشف لغارم فقيد بقوله لا يفضل لانه لو فضل عن دينه نصاب
يكون غنيا وهو ليس بمصرف وفي سبيل الله اي يصرف الى من هو في سبيل الله ويفسره اي ابو يوسف من سبيل الله
بمنقطع الغزاة يعني فقراءهم لقوله عم احتبس خالد ادرعه في سبيل الله ولا شك ان الدرع للحرب لا للحاج
يعني وفسره محمد بمنقطع الحاج يعني فقراءهم لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله وامره عم ان يحمل عليه الحاج
وابن السبيل منقطع عن ماله وهذا الوصف كاشف ايضا وهو غني من جهة المال فقير من حيث الحال لانه لا يمكن
دفع حاجته بماله فحل له ان ياخذ من الزكوة قدر حاجته ولو اخذ كثيرا منه فهو حرام لكن الاولى له ان يستقرض
ان وجد من يقرضه ومن هو غايب عن ماله ملحق به وان كان في بلده كذا في التبيين سمي المسافر ابن السبيل
لملازمته له فصار كانه ولده ومنه قولهم الصوفي ابن الوقت وفي فك رقبة المكاتب يعني به معاونة المكاتب على
اداء بدل الكتابة وهو المراد من قوله تع وفي الرقاب ثم ان عجز المكاتب وانتقل تلك الصدقة الى مولاه الغني
يحل له وكذا الفقير اذا استغنى وابن السبيل اذا قدر على ماله لان الصدقة وقعت في مصرفها عند الاخذ
وسقطت المؤلفة وهم قوم كان النبي عم يعطيهم سهما من الصدقات ليؤلف قلوبهم وهم ثلثة اصناف صنف منها كانوا من الكفرة وكان عم يعطيهم ليسلموا او يسلم قومهم

فارسي

بمعنى الفقور وهو المكسور لخ

بالاسلام او كان يعطيهم لدفع شرورهم وهذا الدفع كان قايما مقام الجهاد في ذلك الوقت وصنف منهم كانوا مسلمين
وكان عم يعطيهم ليقررهم على الاسلام لحداثة ضعف قلوبهم فبعد ما قبض عم بذل ابو بكر لهم خطا لسهامهم
فمزقه اي عمر رض هذا الخط تمزيقا وقال كان عم يعطيكم ليؤلفكم على الاسلام فاليوم اعز الله دينه فليس بيننا
وبينكم الا السيف او الاسلام فلم ينكر عليه ابو بكر فبطل حقهم من ذلك اليوم فحل محل الاجماع وهذا من قبيل انتهاء
الحكم لانتهاء علته لا انه نسخ اذ لا نسخ بعده عم اعلم ان المذكورات مصارف العشور والزكوة وما اخذ العاشر من تجار
المسلمين وان مصارف خمس الغنايم والمعدن والركاز ثلثة لان سهم الله ورسوله واحد لقوله تع واعلموا انما
غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وسهم الرسول وذوي
القربى ساقط فبقي ثلثة واما مصارف ما اخذ من خراج الارض وجزية الرؤس وما اخذ العاشر من تجار اهل
الذمة والمستامن فمصالح المسلمين من سد الثغور وعمارة الرباطات والجسور وارزاق العلماء النافعين
والقضاة العادلين والمقاتلة والمحتسبين ومصارف بيت المال فمعالجة المرض واكفان الموتى ونفقة اللقيط
ومن هو عاجز عن الكسب والواجب على الامراء ان يجعلوا لكل نوع من الاموال المذكورة بيتا على حدة فيصرف
كل منها في مصرفه ولو اخذوا منها لانفسهم زايدا عما يكفيهم او خلطوا المصارف ولم يراعوه يكونون ظلمة كذا في شرح
مختصر الطحاوي ويجوز الاقتصار على احدهم اي احد الاصناف المذكورة في اعطاء الزكوة ولا توجب القسمة
على ثلثة من كل صنف وقال الشافعي يجب ان يصرف الصدقات على ثلثة انفس من كل صنف لان الشرع اضاف
الصدقات الى الاصناف بلام التمليك في قوله تع انما الصدقات للفقراء الاية فتصير مشتركة بينهم كمن
اوصى للاصناف المذكورة وذكر كل صنف بلفظ الجمع واقله ثلثة ولنا قول ابن عباس لمن سأله عن ذلك في اي
الاصناف وضعت اجزأك واللام في الاية للعاقبة كما في قوله لدوا للموت وابنوا للخراب ولانه اذا لم يوجد
صنف منهم يصرف الى صنف اخر اتفاقا ولو كان اللام للتمليك لوجب امساكه والجمع المحلى باللام يراد به
الجنس واجزنا اخراج نصاب تام اراد من اخراجه اعطاءه الفقير مع الكراهة وقال زفر لا يجوز لان الغناء قارن
الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا ان المدفوع اليه كان فقيرا حالة التمليك فصار غنيا بعده ومانع الشيء ما سبقه
لا ما يلحقه وانما كره لان الانتفاع به صادف حال الغناء ولو صادف حال الفقر لكان اكمل حتى لو كان مديونا او ذا عيال
لا يكره لانه لا يكون به غنيا ولا تصرف الى ذمي الزكوة والحق بها العشر لقوله عم لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها
الى فقرائهم وضمير اغنيائهم راجع الى المسلمين وكذا ضمير فقرائهم والا يختل نظم الكلام قيدنا الزكوة لان دفع
صدقة التطوع اليه جائز واما دفع ساير الصدقات الواجبة كالكفارات وصدقة الفطر والنذر فجايز لقوله عم
تصدقوا على اهل الاديان وعن ابي يوسف انه لا يجوز اعتبارا بالزكوة وبناء مسجد وتكفين يعني لا يجوز ان يبنى
بالزكوة مسجدا ويكفن بها ميت لانعدام التمليك وكذا لا يقضى بها دين الميت الوالي بغير امره لانعدام التمليك
وان قضي بها دين الحي بامره جاز ويكون القابض كالوكيل له في قبض الصدقة واعتاق يعني لا يشترى بالزكوة
رقبة فيعتق لعدم التمليك فيه ايضا فان قلت من اين شرطت التمليك وقد جعلت اللام في الاية للعاقبة قلت
اللام يدل على الملك لكنه يحصل لهم بعد الصرف اليهم في العاقبة ولا يحصل قبله لانهم مجهولون والمجهول لا يستحق
شيئا واصول المزكي وفروعه وزوجته يعني لا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وان علا ولا الى ولده وان سفل لان
منافع الاملاك بينهم متصلة ولا الى زوجته لاشتراك الزوجين في المنافع عادة وصرفها اليه اي صرف المرأة زكوتها الى زوجها باطل عند ابي ح وقالا يجوز قيد بقوله صرفها لان صرف الرجل زكوته الى امرأته باطل اتفاقا

ذلك لخ

بينهما لخ

مطلوب

اي الاصناف المذكورات

بالالف لخ

وقيدنا صرفها بزكوتها لان اعطائها التطوع الى زوجها جائز اتفاقا لهما انه تمليك من الغير من كل وجه لان نفقة الزوج
ليست عليها وله ان المنافع بينهما متصلة ولهذا لا يقبل شهادة احدهما للآخر فلا يكون تمليكا من الغير من كل وجه
وعبده ومكاتبه ومدبره وام ولده لان اكسابهم للمولى فلم يتحقق التمليك وكذا لا يجوز دفع جميع الصدقات
كصدقة الفطر والنذر والكفارات والعشر الى من لا يجوز دفع زكوته واى مماليكه واصوله وفروعه ومعتق
البعض كالمكاتب عند ابى ح خلافا لهما وهنا نشا مثل الصورتين احديهما ان مالك العبد اذا اعتق بعضه
وجب السعاية فى البعض الآخر عند ابى ح فلا يجوز للمعتق ان يدفع زكوته اليه لانه كمكاتبه وعندهما يجوز لان
كله صار حرا باعتاق بعضه وثانيهما ان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه من العبد لا يجوز للشريك الساكت
اذا اختار السعاية ان يدفع زكوته اليه عند ابى ح لانه كالمكاتب ويجوز عندهما واما اذا اختار الساكت التضمين
كان اجنبيا عن العبد وجاز له ان يدفع الزكوة لانه مكاتب الغير وحرمتها اى الزكوة والمراد اخذها على من يملك
قدر نصاب فاضل عن الحاجة الاصلية من اى مال كان بلا اشتراط النماء فيه حتى لو كان له كتاب مكرر كتب
احدهما من النصاب ولو كان له داران يسكن فى احديهما ولا يسكن فى الاخرى يعتبر قيمة الثانية سواء يؤجرها
اوله وقال محمد ان كان يصرف اجرتها الى قوته وقوت عياله لا يعتبر قيمتها وهذا النصاب يتعلق به الاحكام
الاربعة ومن حرمان الصدقة ووجوب الاضحية وصدقة الفطر ونفقة الاقارب انما قال قدر نصاب
لان من ملك غير نصاب فعليه الزكوة لانه يكون ناميا لا قدر الكفاية ولا كسوب بالجر عطف على من يملك
ولو قال لا كسوب ولا قدر الكفاية لكان احسن ترتيبا يعنى عندنا فى يحرم الزكوة على من يملك قدر
من ما يكفيه درهما من يكون مستغنيا بكسبه لما روى انه عم قال من سأل الناس عن ظهر غنى فانما يستكثر
من جمر جهنم قيل وما ظهر غنى قال ان يكون عند اهله ما يغديهم ويعشيهم ولنا ان النبى عم جعل فى حديث معاذ
الناس صنفين اغنياء وفقراء ومن لم يملك نصابا يكون من جملة الفقراء فيحل له الاخذ وما رواه يدل
على المنع عن السؤال فلا يفهم منه المنع عن الاخذ بجواز الاخذ وانما وضع فى الصدقة الواجبة لان النفل
يجوز للغنى من الهاشمى ولا تصرف الى ولد غنى صغير لانه تحت ولايته ويعد غنيا بغناء ابيه سواء كان فى عياله
او لم يكن فى الصحيح قيد بالولد لان صرفها الى زوجة غنى جائز اذا كانت فقيرة وقيد بصغير لان صرفها الى
ولده الكبير جائز وان كانت نفقته واجبة عليه بان كان زمنا او اعمى لانه لا يعد غنيا بغناء ابيه وعبده
اى عبد غنى لان تمليكه يقع تمليكا لمولاه واما اذا كان مأذونا مديونا بدين يحيط برقبته وكسبه يجوز
الصرف اليه عند ابى ح خلافا لهما وبنى هاشم اى على وعباس وجعفر وعقيل بفتح العين وحارث ومواليهم
آل بالجر بدل من بنى هاشم وبالرفع خبر مبتدا محذوف وانما لم يجز الصدقة اليهم لقوله عم ان الصدقة
حرام على محمد وآله وقوله عم ان مولى القوم من انفسهم اعلم ان عباسا وحارثا عما النبى عم وجعفرا
وعقيلا اخوان لعلى بن ابى طالب وكلهم ينتسبون الى هاشم لان رسولنا عم محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن
عبد مناف خصهم بالذكر لان بعض بنى هاشم وهم بنو لهب يجوز دفع الزكوة اليهم لان حرمة الصدقة
كرامة لهم وانما استحقوها بنصرهم النبى عم فى الجاهلية والاسلام ثم سرى ذلك الى اولادهم وابو لهب
آذى النبى عم فكيف يستحق الكرامة لا فرق فى ذلك بين الصدقة الواجبة والنفل وكذا الوقف لا يحل لهم
ذكر فى البدايع ان سمى الواقف بنى هاشم يجوز الوقف عليهم كما لو سمى الواقف الاغنياء وان لم يسمهم لا يجوز

وقال

وقال بعض مشايخنا يحل لهم النفل لان الوسخ لا يزول به كما يزول بالفرض وفى شرح الآثار عن ابى ح ان الصدقات
كلها جائزة على بنى هاشم والحرمة كانت فى عهد النبى عم لوصول خمس الخمس اليهم فلما سقط ذلك بموته حلت لهم
الصدقة قال الطحاوى وبالجواز ناخذ ولا يجب الاعادة على ظان قبول المحل فكان بالضد يعنى اذا دفع زكوته
الى رجل على ظن انه صالح لاعطاء الزكوة فظهر انه غنى او هاشمى او ذمى او ابوه او ابنه يوجب ابو يوسف عليه الاعادة
يعنى اداء الزكوة ثانيا وليس معناه انه يوجب استرداد ما ادى لانه لا يرده اتفاقا وهل يطيب للقابض اختلف
فيه وعلى قول من لا يطيب يرد على المعطى ليعيد الايتاء على وجه التمليك او يتصدق كذا فى النهاية وقال يسقط
عنه الزكوة لان الخطاء ظهر بيقين فصار كما اذا توضأ بماء وصلى ثم تبين انه كان نجسا يعيد صلوته ولهما
انه اداها باجتهاده فيصح وان اخطاء كما ان الصلوة بالتحرى جائزة عند الاشتباه وان وقعت الى غير القبلة
قيد بالظان الدال على اجتهاده لانه لو دفعها بلا اجتهاد فى انه مصرف فظهر خلافه يعيد اتفاقا وقيد الظن بقبول
المحل لانه لو دفع ظنه على انه ليس بمصرف فدفع لا يجزيه عندهما الا اذا ظهر انه مصرف ويجب اعادة الزكوة
لظهور مكاتبه اى للدافع ان وجب الاعادة ههنا اتفاقا مع ان وجوبها فى الصورة السابقة كان على الخلاف
لان التمليك الذى هو ركن فى اداء الزكوة فات ههنا وفى الصورة السابقة كان شرط الاداء فائتا فافترقا
ويجوز اطعام يتيم وكسوته منها اى من الزكوة اذا ملكه بالتسليم اليه قيد به لانه لو اطعم اليتيم على وجه الاباحة
لا يجزى عن زكوته هذا اذا كان اليتيم مراهقا او كان يعقل القبض بان لا يرميه ولا يخدع عنه وان كان صغيرا
لا يعقل او مجنونا لا يجوز كما لو وضع زكوته على دكان ثم جاء فقير وقبضها فانه لا يجوز كذا فى الخانية وكره
نقلها اى نقل الزكوة الى بلد آخر رعاية لحق الجوار الا الى قرابة او زيادة حاجة يعنى لا يكره نقل المزكى
زكوته الى قريبه فى بلد آخر او الى قوم هم احوج من اهل بلده لان فيه صلة الرحم او دفع زيادة الحاجة
جهته اعلم ان عدم كراهة النقل غير منحصر فى هاتين الصورتين لان مسلما لو دخل دار الحرب بامان
ومكث فيها سنين فعليه الزكوة فى ماله الذى خلف وفيما استفاد فيها لكنه يفتى بالاداء الى من سكن
فى دار الاسلام من الفقراء وان وجد المسلمون فى دار الحرب وكذا لو نقلها لكون فقراء بلد آخر اورع او انفع
للمسلمين بتعليم يجوز بلا كراهة لما روى ان معاذا كان ينقلها من اليمن الى المدينة لهذا المعنى كذا
فى النهاية وذكر فى الخلاصة لو بعثها الى فقراء بلد آخر قبل تمام الحول ثم تم الحول يجوز بلا كراهة ثم المعتبر
فيه فقراء مكان المال لانه محل الزكوة ولهذا تسقط بهلاكه قالوا الافضل فى صرف الصدقة ان
يصرفها الى اخوته ثم اعمامه ثم اخواله ثم اخواته ثم ذوى الارحام ثم جيرانه ثم اهل سكته ثم اهل مصره

فصل

فى صدقة الفطر ومقدارها ووقت وجوبها تجب صدقة الفطر على الحر المسلم لقوله عم ادوا عن كل
حر وعبد صغير وكبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير شرط الحرية ليتحقق
التمليك والاسلام ليقع ما اعطاه قربة ويشترط فى وجوب صدقة الفطر ملك مقدار نصاب فاضل
عن الحاجة الاصلية لقوله عم اغنوهم عن المسألة فى هذا اليوم ولا غناء انما يكون من الغنى والغنى حكم
الشرع بملك ما ذكر فى المتن لا بملك ما يفضل عن قوت يومه لنفسه وعياله يعنى قال الشافعى شرط
وجوبها ان يملك ما يفضل عن قوت نفسه وعياله لقوله عم صدقة الفطر طهرة للصائم فاستوى فيه
الغنى والفقراء وزاد محمد على ما شرطنا البلوغ والعقل فلا يجب على الصبى والمجنون لانها عبادة وهما

ليسا من اهل وجوبها كالزكوة وقالا يخرج الوطا من مالهما اى مال الصبى والمجنون لانها واجبة بسبب
الغنى فيكون جهة المؤنة فيها غالبة فيجب فى مالهما كالنفقة الا انهما ليسا باهل للخطاب فخاطب وليهما بالاخراج
او وصى منصوب من قبل القاضى عند عدم وصى الاب او وصى وصيه او الجد كما يؤدى عن نفسه واولاده
الصغار ان لم يكن لهم مال وان كان ففى وجوب الاداء عنهم خلاف كما مر وعبيد اى اذا كانوا للخدمة لانهم
اذا كانوا للتجارة ففيه خلاف يجى وكذا يجب عن عبيد عبده الماذون المديون بدين مستغرق عندهما
لان المولى يملك اكسابه ولا يجب عند ابى ح بناء على انه لا يملك اكسابه ومدبره وام ولده لا عن المكاتب
اى لا يؤديها المولى عن مكاتبه لانعدام الولاية عليه ولا يجب عليه اى صدقة الفطر على المكاتب لانه فقير
لا ملك له حقيقة ولا عن زوجها عن النساء وقال الشافعى يجب على الزوج صدقة الفطر عن زوجته لانه
يمونها وقد قال عم ادوا عمن تمونون ولنا ان المراد منه يمونون بالولاية عليه بدليل ان صدقة الفطر
لا يلزمه عن اخيه وذوى ارحامه اذا علهم لعدم ولايته عليهم والزوج لا يلى على زوجته ولهذا لا يملك
بيع مالها ولا يمونها ايضا على الكمال لانه لا يلزم عليه المؤن العارضة كالادوية المحتاجة اليها زوجته وان
ادى عنها بغير اذنها يجزى لثبوت الاذن عادة واولاده الكبار الفقراء وقال الشافعى يجب عنهم اذا كانوا
يمونهم لفقرهم لما مر من دليله قيد بالفقراء لانهم لو كانوا اغنياء لا يجب عنهم اتفاقا ولنا ان ولايته منقطعة
عنهم فلم يتم سبب الوجوب والآبق وقال الشافعى يجب عن عبده الآبق لاطلاق قوله عم ادوا عن كل حر وعبد
ولنا انه حال الاباق لا يمونه ولا يلى عليه فصار كالهالك ولا يجب عن نفسه ايضا بسببه بخلاف العبد المرهون
حيث يجب عنه ان فضل بعد الدين قدر النصاب واما العبد المستغرق بالدين والعبد الجانى فيجب عنهما
سواء فضل بعد الدين او الفداء قدر النصاب او لم يفضل والفرق ان الدين فى الرهن على المولى وفى المستغرق والجانى
على العبد فلا يمنع الوجوب على المولى كذا فى التبيين وللتجارة اى لا تجب صدقة الفطر عن العبد للتجارة وقال الشافعى يجب
عنه صدقة الفطر والزكوة ايضا ولا تنافى فى وجوبهما لان صدقة الفطر واجبة على العبد عن رأسه والمولى
يتحملها عنه والزكوة واجبة على المولى المالية بالتجارة ولنا ان العبد سبب للفطرة والزكوة جميعا فلو وجبتا
لثنى فى الصدقة ويخرج اى يأمر المولى باخراج الفطرة عن العبد الكافر
الفطرة عنه لادى الى الثناء وقد قال عم لا ثنى فى الصدقة ويخرج اى يأمر المولى باخراج الفطرة عن العبد الكافر
خلافا للشافعى لانها تجب على العبد ابتداء ثم يتحملها المولى على ما مر من اصله والكافر لا يصلح لادائها عليه ولنا
الاطلاق قوله عم ادوا عن كل حر وعبد ولو كان المولى كافرا والعبد مسلما لا يجب عليه اتفاقا اما عندنا فلان
المولى غير صالح لادائها ابتداء واما عنده فلكونه غير صالح لادائها على جهة التحمل والعبيد المشترك بين اثنين
لا فطرة على واحد منهما عند ابى ح وقالا على كل ما يخصه من الرؤس لا الاشقاص مثلا لو كان للشريكين
اربعة اعبد يجب عندهما على كل واحد عن اثنين ولو كان ثلثة يجب عن اثنين دون الثالث وفى
المصفى هذا فى عبيد الخدمة اذ فى عبيد التجارة لا يجب اتفاقا وهذا بناء على ان ابا ح رضه لا يرى
قسمة الرقيق جبرا للتفاوت الفاحش وهما يريانها وقيل عدم وجوب الفطرة بالاتفاق ولان
كل واحد من العبدين قبل القسمة نصفه لاحد الشريكين ونصفه للآخر فلا يتم الرقبة لكل منهما
والصحيح انه على الخلاف ايضا كذا فى الكافى ولا تجب عليهما نصفين عن الواحد بينهما
يعنى اذا كان عبد بين اثنين لا يجب على كل واحد منهما فطرته عندنا لانعدام سبب الوجوب

وهو الولاية الكاملة على تمام الرقبة وقال الشافعى يجب عليهما نصفين بناء على اصله من انها تجب على العبد ابتداء
ثم يتحملها المولى عنه والعبد ههنا كامل فى نفسه وهما يمونانه فيجب عليهما وفى الحقايق هذا اذا لم يكن بينهما
مهاياة اما لو كانت ووجد الوقت فى نوبة احدهما يختص الفطرة له فى قول وا ووجبناها عنه اى عن العبد حال
كونه مبيعا بالخيار على البايع ان فسخ والا على المشترى يعنى اذا بيع العبد بخيار الشرط للبايع او للمشترى
فمر يوم الفطر فى مدة الخيار ففطرته عندنا على البايع ان فسخ البيع وعلى المشترى ان لم يفسخ لان على من له
الخيار يعنى قال زفر يجب فطرته على من له الخيار منهما قيد بالخيار لان البيع لو كان باتا والمبيع غير مقبوض
من يوم العيد فقبضه بعده ففطرته على المشترى اتفاقا لان الملك قد تقرر بالقبض وان لم يقبضه حتى هلك لم يجب
على واحد منهما اتفاقا اما على المشترى فظاهر واما على البايع فلانه عاد اليه المبيع غير منتفع به فكان بمنزلة العبد
الآبق واراد بالخيار خيار الشرط لان المبيع لو رد بخيار عيب او رؤية قبل القبض ففطرته على البايع اتفاقا لان ملكه
عاد اليه منتفعا به فعاد بحقوقه وان رده بعد القبض فعلى المشترى لانه زال ملكه عنه بعد تمامه فلا يسقط عنه
الصدقة كذا فى المحيط لم ان وجوب الفطرة باعتبار الولاية والمؤنة وكلاهما ثابتان لمن له الخيار فيجب عليه ولنا
ان ملك المبيع فى البيع بالخيار موقوف فكذا ما ينبنى عليه الا يرى انه لو فسخ يعود الى قديم ملك البايع ولو اجيز يثبت
الملك للمشترى من حين العقد حتى استحق الزوايد المتصلة والمنفصلة فيوجبها حيث هو لا حيث هم يعنى اذا كان
العبيد فى مكان غير مكان المولى قال ابو يوسف يؤدى الفطرة عنهم فى مكانهم لانها واجبة بسببهم وقال محمد يؤديها
فى مكانه لانها واجبة عليه ومحلها ذمته ولهذا لا يسقط بهلاكهم ويكملها على كل من ابوين تنازعا ولدا يعنى
اذا جاءت جارية بين شريكين بولد فادعياه يجب على كل منهما صدقة تامة عند ابى يوسف لانه ابن كامل لكل منهما وقسمها
عليهما يعنى قال محمد عليهما فطرة واحدة لان الولاية لهما والمؤنة عليهما ويجب صاع من تمر او شعير ونصفه
نصفه من البر وقال الشافعى يجب من البر صاع ايضا لقول ابى سعيد الخدرى كنا نخرج زكوة الفطر على عهد
رسول الله عم صاعا من طعام او صاعا من شعير والمراد بالطعام الحنطة ولنا ما روى ابن عمر رضه ان النبى عم
امر فى زكوة الفطر بنصف صاع من حنطة او صاع من تمر وهو مذهب كبار الصحابة وحديث الخدرى محمول
على التبرع بالزيادة وكلامنا فى الوجوب وكذا من الزبيب فى رواية يعنى كما يخرج من البر يخرج من الزبيب فى رواية
عن ابى ح وفى المشهورة لان البر والزبيب متقاربان من حيث ان كلا منهما يؤكل بجميع اجزائه وقالا يخرج من الزبيب
صاع لانه قريب من التمر فى التنقل به ويجزى القيمة اى يجوز دفع القيمة فى صدقة الفطر عندنا خلافا للشافعى بسبق
بيان الدليلين من الطرفين فى باب الزكوة فى قوله ويجزى اخذ القيمة ومن دقيق الحنطة والشعير وسويقهما
على النسبة يعنى يجوز عندنا اخراجها من الدقيق والسويق على نسبة حبوبه بان يخرج من دقيق البر نصف صاع ومن دقيق
الشعير صاع وكذا من سويقهما وقال الشافعى لا يجوز لان الاعتبار للعين المنصوص عليه ولنا قوله عم على كل مسلم
مدان من قمح او دقيق والمد ما يكون وزنا مائة وثلثين درهما لكن لا يجوز دفع المنصوص عليه باعتبار
القيمة مثلا ان يؤدى نصف صاع من تمر عن صاع من شعير ولو ادى من الذرة وغيرها بالقيمة يجوز واعتبروا
القيمة فى الاقط وقال مالك يعتبر فيه الصاع لما روى انه عم اوصاعا من اقط ولنا ان هذه الرواية غير مشهورة
فيعتبر فيه القيمة احتياطا ويلزمه اى ابو يوسف الصاع بخمسة ارطال وثلث رطل عراقية وهما ثمانية ارطال
لما حكى انه لما حج سأل اهل المدينة عن الصاع فقالوا خمسة ارطال وثلث رطل وسمعنا عن ابائنا انه صاع النبى عم

ولهما ماروى ان عايشة رضه قدرت الصاع بثمانية ارطال فيما حكاه كيسن نجيح لانهم مجهولون نقلوا عن المجهولين
قيل لاخلاف بينهم فى الحقيقة فى الصاع لان الرطل كان فى زمن ابى حنيفة عشرين استارا وذلك فى عصر ابى يوسف
فصار ثلثين استارا والاستار بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف فالرطل فى زمن ابى حنيفة كان مائة وثلثين
درهما وفى زمن ابى يوسف وحمه مائة وتسعين درهما فاذا قابلتهما تجد كل واحد منهما الفا واربعين درهما وفى
التبيين هذا القيل اشبه لان محمدا لم يذكر المسئلة خلافية ولو كان بينها خلاف لذكره لانه اعرف بمذهبهم
ويمنع صرفها الى ذمى اى ابو يوسف لايدفع صدقة الفطر الى ذمى كما لايدفع اليه الزكوة وقالا يجوز دفعها
لقوله تع لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم الا ان الزكوة
خصت منه لقوله عم لمعاذ خذها من اغنيائهم وضعها فى فقرائهم فبقى على الاطلاق ماعداها ونوجبها
اى صدقة الفطر باليوم اى صدقة يوم الفطر لا بالليلة يعنى قال الش فى يتعلق وجوبها بليلة الفطر
حتى لايجب عن مولود بعده اى بعد طلوع الفجر من يوم الفطر اتفاقا لانه لم يكن موجودا وقت الوجوب وميت
قبله اى قبل طلوع الفجر عندنا لانه لم يدركه وقت الوجوب ويجب عنده لانه كان موجودا فيه له ان الصوم
لما انتهى فى ليلة شوال وحصل الفطر يجب صدقته من ذلك الوقت ولنا ان اضافة الصدقة الى الفطر
يدل على اختصاصها به والفطر المضاد للصوم يكون فى يوم الفطر لا فى ليلته ويستحب اخراجها قبل الصلوة
لما روى انه عم كان يخرج كذا ويجوز تقديمها اى تقديم صدقة الفطر على وقت وجوبها مطلقا اى غير موقت
بوقت معلوم ولا مقيد بمدة لان سببها هو الرأس فيكون اداء بعد وجود السبب فيجوز كتعجيل
الزكوة بلا توقيت وفيه جرح لمن قال انما يجوز تعجيلها فى رمضان ولا يسقط بالتأخير لانها قربة معقولة
فلا يختص وجوبها بوقت كالزكوة وفيه دفع لمن قال انها تسقط بمضى يوم العيد كالاضحية لانها انما تكون
قربة فى وقتها والصدقة ليست كذلك

كتاب الصوم

وهو فى اللغة الامساك وفى الشريعة امساك
النفس عن الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب بنية من اهله فخرج بهذا القيد الحايض والنفساء
والكافر يفترض صوم شهر رمضان على كل مسلم عاقل احترز به عن المجنون المستوعب جميع الشهر
لانه غير اهل للاداء فانتفى الوجوب عنه واما اذا لم يكن مستوعبا ففى الوجوب عليه خلاف سياتى بالغ وهذه
الاوصاف شرط لوجوبه اداء لقوله تع كتب عليكم الصيام وقضاء لقوله تع فعدة من ايام اخر وصوم
المنذور اى يفترض الصوم المنذور وهذا من باب اضافة الموصوف الى صفته كمسجد الجامع فان قلت
المنذور الذى لايكون من جنسه واجب كعيادة المريض مخصوص منه فان وفاءه غير لازم بالاجماع فكيف
صح عطف الواجب على المفروض قلت يجعل يفترض بمعنى يجب مجازا ليشملهما او نقول المنذور فرض ايضا
لان لزوم وفائه ثابت بالاجماع وهو قطعى غايته ان يكون سنده ظنيا فى الدلالة وهو لا ينافى فرضيته فيصح
عطفه والكفارة اى وصوم الكفارات اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد ويحرم العيدان اى صومهما
وايام التشريق لورود النهى عن صومها ويتنفل اى يجىء الصوم نفلا فيما عدا ذلك اى فى غير رمضان والنذر
والكفارة ويمسك الصائم اى قاصد الصوم لنفسه من الفجر الصادق الى المغرب عن الاكل والشرب
والجماع مع النية وهى شرط لصحة الاداء ليتميز بها العبادة عن العادة واراد بمعية الوجود معية
النية لامعية الاستمرار سياتى البيان فى كيفية وجوده معه والخلاف فيه ويشترط لوجوب الاداء اى اداء

صوم رمضان الصحة والاقامة لقوله تع فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر رخص
الشرع لهما ترك صوم رمضان تخفيفا عليهما فعلم ان اداءه غير لازم لهما وانما قال لوجوب الاداء
لان نفس الوجوب ثابت فى ذمتهما لوجود السبب وهو شهود شهر رمضان فى حقهما ولهذا صح اداؤهما
فيه والطهارة عن الحيض والنفاس اى انقطاع دمهما لا الاغتسال منهما لما قالت عايشة رضه كنا نحيض
فنؤمر بقضاء الصوم دون الصلوة لا الجنابة بالجر يعنى لايشترط لوجوب ادائه الطهارة عن الجنابة
لقوله تع فالان باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط
الاسود من الفجر فاذا صار الفجر الثانى غاية للمفطرات الثلث يحصل جزء من الصوم مع الجنابة بالضرورة
فاذا صح جزء منه معها صح سائر اجزائه الا ان الصوم لايتجزى صحة وفسادا وفرضنا النية على الصحيح المقيم
فلا يتادى صوم رمضان عندنا بلا نية وقال زفر يتادى قيد بالصحيح المقيم لان المريض والمسافر لابد له
من النية اتفاقا لان الوقت غير متعين للصوم فى حقهما لكن زفر لابد لهما من النية بالنفل وعندنا هما كالصحيح
كذا فى النظم له ان النية انما احتيج اليها للتعيين وهذا الشهر متعين لهذا الصوم حتى لو نوى فيه النفل يقع
من الفرض فلا احتياج الى التعيين ثانيا ولنا ان تعين الوقت باعتبار ان غير هذا الصوم غير مشروع
فيه لان ما وقع فيه من الامساك اعم من ان يكون للاحتماء او لعدم الاشتهاء او لتقع اداء جزاء كيف والواجب
عليه عبادة ولا عبادة الا بالنية ولا اختيار وعندنا يشترط لكل يوم نية على حدة عندنا وقال مالك
يكفى ليوم رمضان نية واحدة فى اوله وفى المحيط ان النية ان يعرف بقلبه ان يصوم له انه صوم الشهر عبادة واحدة
فيكفيها نية واحدة كمن اعتكف شهرا يصح بنية واحدة ولنا ان صوم كل يوم عبادة على حدة لانه يتخلل بين يومين
ليل وهو لا يصلح للصوم بخلاف اعتكاف شهر لانه عبادة واحدة لكون جميع اوقاته صالحا له ولم نشترط تعيينها اى
تعيين النية عن فرض الوقت وقال الش فى انه شرط لان هذا الصوم فرض لايتادى الا بالنية فلا يتادى الا بتعيين
وصفها كالقضاء ولا يكون مجبورا فى صفة العبادة ولنا ان النية لابد منها لتمييز العبادة عن العادة واما صفة
الفرضية فمتعينة لم يشرع فيه وصف اخر والمعين لايحتاج الى التعيين فيصاب بمطلق النية وبالخطاء فى وصفها
كالمتوحد فى الدار يصاب باسم جنسه ومع الخطاء فى وصفه ولا تبيتها اى لم نشترط ان يكون نية رمضان
من الليل وقال الش فى انه شرط لان الجزء الاول من الصوم اذا خلا عن النية فسد ففسد الباقى لعدم التجزى
فى الفرض واما النفل فخرج عن هذا الحكم لان مبناه على التخفيف ولنا ان اقتران النية بجميع اجزاء اليوم ساقط
بالاجماع لعدم امكانه واذا جاز بهذه العلة تقديم النية على الصوم مع انفصالها عنه حقيقة واتصالها به
تقديرا فلان تاخيرها مع اتصالها بالصوم حقيقة يكون اولى واتصالها باكثر الصوم اقيم مقام اتصالها بكله
فيتادى رمضان والنذر المعين بمطلقها اى بمطلق النية وبنية النفل عندنا ولا يتادى عنده هذا تفريع
لقوله ولم نشترط تعيينها وقبل الزوال اى ويتادى بنية قبل الزوال هذا تفريع لقوله ولا تبيتها ورمضان
بنية واجب اخر لا المعين بالرفع عطف على رمضان يعنى لو نوى فى رمضان واجبا اخر كالقضاء والكفارة وقع
عن رمضان وفى النذر المعين وقع عما نواه والفرق ان تعين رمضان قوى لحصوله بتعيين الشارع
فابطل كل ما عداه وان تعين النذر المعين ضعيف لحصوله من الناذر فابطل صلاحية اليوم المنذور
لماله وهو النفل لا لما عليه وهو القضاء ونحوه ويجب التبييت فى القضاء والكفارة والنذر المطلق اذ ليس لها وقت

ولابد من التعيين ابتداء صرفا لذلك اليوم عن صلاحية النفل واجازوا النفل بنية قبل الزوال وقال
مالك لايجوز الا بنية من الليل وتقرير الدليل من الطرفين مفهوم مما سبق فى تقرير قوله ولاتبيتها اعلم
ان المصنف اتبع القدورى فى قوله قبيل الزوال والمذكور فى جامع الصغير قبل نصف النهار وهذا اصح
من عبارة القدورى لان وقت اداء الصوم من حين طلوع الفجر الى غروب الشمس ونصفه وقت الضحى
الكبرى فيشترط النية قبلها ليتحقق النية فى اكثر النهار واما الزوال فنصف النهار وهو ما بين طلوع
الشمس الى غروبها فلو نوى قبيل الزوال لايجوز لانه خلا اكثر اليوم عن النية والمراد من النهار المذكور
فى الجامع الصغير اليوم ولايجزى بها بعده اى لايجوز الصوم النفل بنية بعد الزوال عندنا ويجوز عند
الشافعى لان النفل متجزى عنده ويجوز ان يحدث نشاط النفل بعد الزوال الان من شرطه ان يتقدم الامساك
من اول النهار فيجعل صائما من حين نوى فيثاب عليه بقدره كذا فى الحقايق ولنا ان اقترانها بكل الصوم
حكما انما يثبت اذا اقترنت باكثره ويفضل الصوم للمسافر اورد بصيغة المجهول مع ان فى المنظومة خلافا
للشافعى نص عليه فى المنظومة لان الاصح من مذهبه انه نوافقنا وانما فضل الصوم للمسافر لان الصوم
عزيمة لوالتاخير رخصة والاخذ بالعزيمة افضل واما ما روى ان النبى عم قال ليس من البر الصيام فى السفر
فمحمول على ما اذا كان يضعفه الصوم حتى يخاف عليه الهلاك ونيته اى نية المسافر فى رمضان عن واجب
اخر معتبرة عند ابى ح فيقع عما نواه وقالا يقع عن الفرض لان رخصته كانت لدفع المشقة عنه فاذا تحملها
التحق بالمقيم لوجود السبب فى حقه وهو شهود الشهر وله ان الترخص اذا جاز لرعاية بدنه فاولى
ان يجوز لرعاية دينه وهو ان يقضى ما كان لازما عليه فى تلك الحال فصوم رمضان لم يكن واجبا عليه بل
انما يجب اذا ادرك بعده من ايام اخر ولهذا لو مات قبل ادراك العدة فلا اثم عليه بخلاف القضاء وفى النفل
عنه روايتان يعنى فى رواية عن ابى ح ان المسافر لو نوى النفل يقع عنه لان هذا اليوم فى حقه كشعبان فى حق
المقيم لكونه مخيرا بين ان يصوم او يفطر وفى رواية اخرى لايقع عن النفل لان الوضع له اسقاط الفرض
عن ذمته والثواب فيه اكثر فيقع عن الفرض رعاية لمصلحة دينه والمريض فى النية كالصحيح عند ابى ح
فى ان صومه يقع عن الفرض وان نوى نفلا او واجبا لان رخصته انما يثبت للعجز عن الصوم فاذا صام
تبين انه غير عاجز فالتحق بالصحيح فى الاصح احترز به عما روى الكرخى ان المريض كالمسافر فى الحكم عند ابى ح
لانه سهو منه او ماول بان يراد به مريض يطيق الصوم ويخاف زيادة المرض فيكون المريض باقيا فى حقه
فيصير كالمسافر ولو صام مقيم عن غير رمضان لجهله به اى برمضان قيد بالجهل لان العالم به لايصوم
عن غيره غالبا وجعلوا عنه اى جعلوا صومه عن رمضان لا عما نوى يعنى عند مالك يجعل عما نوى له قوله
عم لكل امرى ما نوى ولنا قوله عم اذا جاء رمضان فلا صوم الا عن رمضان ويكمل الشعبان ان غم
الهلال اى هلال رمضان فى التاسع والعشرين من شعبان لقوله عم فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة
شعبان ثلثين يوما ويجب على المنفرد برؤيته اذا ردت شهادته يعنى من راى هلال رمضان وحده
فشهد ولم تقبل شهادته يجب عليه الصوم لانه ادرك سبب الوجوب فى حقه ولا يجب عليه الكفارة
اذا افسده بالوقاع يعنى اذا صام من ردت شهادته على رؤية هلال فافطر بالجماع فلا كفارة عليه عندنا
خلافا للشافعى وكذا اذا افسده قبل ان ترد شهادته فى الصحيح قيد بالوقاع تحقيقا بخلافه لان الكفارة

لايجب

٤٧

غنى بيان
لايجب عنده بغير الوقاع له ان رمضان متيقن فى حقه وشك غيره لايبطل تيقنه ولنا ان ما رواه يحتمل ان يكون
خيالا لا هلالا فلا يكون متيقنا فى حقه مع ان رد القاضى شهادته حكم منه انه ليس من رمضان وهذه
الشبهة مانعة عن وجوب الكفارة ولا يفطر المنفرد برؤية الهلال اذا صام ثلثين يوما الا مع الناس
وان انفرد فى هلال الفطر لم يفطر لقوله عم فالصوم يوم يصومون والفطر يوم يفطرون والناس لم يفطروا
فى ذلك اليوم فيجب ان لا يفطر المنفرد لرؤيته قال ابو الليث لكن لا ينوى المنفرد الصوم لانه يوم عيد عنده
كذا فى التبيين واثبتوا رمضان بعدل ان اعتل المطلع يعنى اذا كان بالسماء علة بغبار او غيم يقبل
شهادة الواحد البالغ العاقل فى هلال رمضان حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى عندنا ولا يقبل عند مالك
وانما قال بعدل لانه لا يثبت بقول فاسق اتفاقا وفى الخانية يقبل شهادة الواحد على شهادة الواحد
وشهادة المحدود فى قذف بعد التوبة فى ظاهر الرواية له ان هذا نوع شهادة فيشترط فيها العدد كساير
انواعها ولنا ما روى انه عم قبل شهادة الاعرابى وحده على رؤية هلال رمضان ولان هذا خبر فى الديانة
فيقبل فيه قول الواحد ولهذا لم يشترط فيه لفظ الشهادة حتى اذا صاموا ثلثين يوما بشهادته ولم يروا
هلال شوال لم يفطروا فى قول ابى ح وابى يوسف ويثبت فى الفطر والاضحى اى يثبت الهلال فى عيديهما بعدلين
اذا كان فى السماء علة لانه يتعلق بالعيدين نفع للعباد من الفطر والتوسع بلحوم الاضاحى فاشترط العدد
والعدالة ولفظ الشهادة والا فبجمع يعنى اذا لم يكن فى المطلع علة لم يثبت الهلال الا بشهادة جماعة
يوجب اخبارهم العلم لان التفرد بالرؤية فى هذه الحالة يوجب تهمة الغلط بخلاف ما اذا اعتل المطلع
لانه يجوز ان ينشق الغيم عن الهلال فيراه البعض لحدة نظره او بان ينشق الغيم فيتفق له النظر قال الواحد الكثرة ان يكون
اهل محلة وعند ابى يوسف خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة والاولى ان يفوض ذلك الى راى الامام
لعل المراد من العلم ههنا غالب الراى لا العلم القطعى والاكتفاء بالاثنين وقت انكشاف المطلع رواية
عن ابى ح اعتبارا بساير الحقوق وذكر الطحاوى يسمع شهادة الواحد اذا كان من خارج المصر لقلة الموانع
فيه وكذا اذا كان على مكان مرتفع فى المصر وبحلة اذا راى قبل الزوال للماضية فى الصوم والفطر يعنى اذا راى
الهلال قبل الزوال قال ابو يوسف هو الليلة الماضية حتى لو كان هلال فطر افطروا وان كان هلال رمضان صاموا
وبعده للمستقبلة يعنى ان راى الهلال فى النهار لليلة المستقبلة راوه قبل الزوال او بعده قيد بقوله قبل الزوال
لانه لو راوه بعده يجعل لليلة المستقبلة اتفاقا له ان الشى ياخذ حكم ما قرب منه فالهلال اذا راوه قبل
الزوال فيكون قريبا لليلة الماضية واذا راوه بعده يكون قريبا لليلة المستقبلة ولهما ان الهلال
المرئى فى النهار مشكوك فى انه من الماضية او المستقبلة فلا يعتبر به فيحسب ذلك اليوم من اخر الشهر الماضى
وعن ابى ح ان راوه امام الشمس فهو لليلة الماضية وان راوه خلفها فهو لليلة المستقبلة واذا ثبت رؤية
الهلال فى مصر لزم ساير الناس احتياطا حتى اذا صام اهل بلدة ثلثين يوما واهل بلدة اخرى تسعة
وعشرين لعدم رؤيتهم الهلال فراوا هلال شوال يجب عليهم قضاء يوم هذا اذا كان بينهما تقارب
فى المطلع وقيل يختلف باختلاف المطلع فلا يلزمهم هذا مذهب الشافعى لان الافطار مختلفة فالشمس
اذا تحركت درجة يحتمل ان يكون طلوع الفجر لقوم وغروبا لقوم فلاهل كل بلدة مطالعهم عملا بما روى
عن كريب ان اهل الشام راوا هلال رمضان ليلة الجمعة واهل المدينة راوه ليلة السبت فقيل

مطلوب

وطلوع الشمس مطلوب لقوم

قال

لابن عباس الا يكتفي برواية اهل الشام بل هكذا امرنا رسول الله عم ولا يصام يوم الشك وهو اليوم
الاخر من شعبان المحتمل ان يكون اول رمضان الا تطوعا لانه عم قال هكذا ثم ان وافق يوم الشك
يوما كان معتادا بصومه فالصوم افضل والا فالفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل ان كان بالسماء
غيم يصوم والا فلا والمختار ان يامر المفتي العامة بالانتظار الى ان يذهب وقت النية ثم يامرهم بالافطار
حذرا عن تشبيه الروافض لان صوم يوم الشك واجب او فيما لو علم العامة من ان النفل اذا جاز
فيه جاز الفرض ويصوم المفتي خاصة لانه هو العارف كيفية النية بحيث لا يدخل فيها الكراهة بان ينوي
التطوع ولا يخطر بباله صوم رمضان ولا واجب اخر لانهما منهيا عنه فيه ولا يردد ايضا بين وصفي النية
بان ينوي فيه الفرض ان كان من رمضان وواجب اخر او التطوع ان كان من شعبان وهذا مكروه
ايضا لانه ناو للفرض من وجه ولا يردد ايضا في اصل النية بان يصوم ان كان من رمضان ولا يصوم
ان كان من شعبان

فصل فيما يجب القضاء وما لا يجب وفيما يكره للصايم وفعله

يجب القضاء على من جامع
فيما دون الفرج من عالج ذكره بيده او بما بين الفخذين او بالسرة قيد بالقضاء احترازا عن الكفارة لانها انما تجب
في الجناية الكاملة وهذه الجناية ناقصة لكون المحل غير مشتهى وقيد بما دون الفرج لانه لو جامع الزوج قبلا
كان او دبرا يجب القضاء والكفارة جميعا انزل او لم ينزل لان الجناية تكاملت بقضاء الشهوة في محل مشتهى
وهو تحصل بلا انزال وعن ابي ح انه لا كفارة في الدبر واتيان للصغيرة الغير المشتهاة لانه بمنزلة الجماع فيما
دون الفرج او اتى بهيمة او امراة ميتة فانزل هذا قيد بقوله جامع وبقوله اتى انما قيدهما به لانه لو لم ينزل فيهما
لا يفسد صومه ولا ينتقض ايضا وضوءه او قبل او لمس انسانا بشهوة فانزل ويكره للصايم القبلة ان لم
يامن على نفسه من الجماع او الانزال قيد به لانه لو امن منهما لا يكره ولا يجب باحتلام لقوله عم ثلث لا يفطرن الصايم
القي والحجامة والاحتلام واكتحال لما روى انه عم اكتحل وهو صايم ولا فرق بين ان يجد طعم الكحل في حلقه
او لم يجد وكذا لو بزق فوجد لونه فيه في الاصح وادهان لان ما دخل من الدهن في المسام لا ينافي الصوم كما ان الصايم
المغتسل يجد برد الماء في كبده وذرع قي يعني لا يجب القضاء بغلبة القي عليه وخروجه من فمه قل او كثر لا نعمل بالجر
عطف على ذرع ونفي النفي اثبات يعني يجب القضاء بتعمد القي لقوله عم من ذرعه القي فلا قضاء عليه ومن
استقاء عمدا فعليه القضاء ويعتبر ابو يوسف في افساد القي الصوم امتلاء الفم في التعمد في صورة الاستقاء
وفي عوده اي يعتبر الامتلاء ايضا في عود القي الى الداخل سواء اعاده او لم يعد لوجوبه اي لوجوب
القضاء وهو متعلق بقوله يعتبر لا التعمد مطلقا يعني اعتبر محمد قصد الصايم وفعله في ابتداء القي
وفي عوده سواء كان ملاء الفم او لم يكن لابي يوسف انه اذا كان ملاء الفم يعد خارجا لانتقاض الطهارة به
فيفسد الصوم واذا عاد حال كونه ملاء الفم يعد داخلا لسبق اتصافه بالخروج حكما ولا كذلك اذا لم يملأ
فلا يفسده ولمحمد قوله عم من استقاء عمدا فعليه القضاء من غير فصل بين القليل والكثير واذا عاد
يوجد منه الصنع في الادخال الى الجوف فيفسد به صومه وان قل القي اعلم ان خلاصة المفهومة مما سبق ان
في صورة الاستقاء يفسد الصوم عند ابي يوسف اذا كان ملاء الفم سواء عاد القي بعده او لم يعد او اعاده
لاتصافه بالخروج وعند محمد يفسد على كل الاحوال لوجود التعمد فيه واما اذا غلبه القي فان كان ملاء الفم
يفسد عند ابي يوسف سواء عاد او لم يعد او اعاده متامرة وعند محمد لا يفسد اذا عاد او لم يعد لانعدام الصنع فيه

ويفسد

ويفسد اذا اعاده وان لم يكن ملاء الفم لا يفسد اذا عاد او لم يعد بالاتفاق ويفسد عند محمد اذا اعاده ولم يوجب اي القضاء
بالانزال من ادامة نظر او فكر وقال مالك يجب به القضاء لانه انزل بشهوة النظر فصار كالانزال باللمس ولنا ان
المفسد قضاء الشهوة بفعل في المحل كاللمس والنظر ليس بفعل في المحل فصار كالاحتلام واما اذا عالج ذكره
حتى امنى يجب عليه ولا بالاكل والشرب والجماع ناسيا يعني اذا فعل الصايم هذه الاشياء ناسيا لا يجب القضاء عندنا
وقال مالك يجب لان الشيء لا يبقى مع منافيه وهذه الاشياء ينافي الصوم فلا تجامعه ككلام الناسي في الصلوة
ولنا قوله عم من افطر في رمضان ناسيا فلا قضاء عليه ولا كفارة فاذا ثبت هذا الحكم في الاكل والشرب يثبت
في الجماع بشمول النص بينهما في وجوب الامساك بخلاف الصلوة لان فيها هيئة مذكرة ولا اعتبار للقياس
في مورد النص ولو ظن فطره به يعني لو ظن من افطر ناسيا ان صومه فسد به فافطر متعمدا او افطر على ظن فاسد
في الطلوع اي في عدم والغروب اي في وجوده يعني اذا اكل ظانا ان الصبح لم يطلع وقد كان طالعا او افطر ظانا ان الشمس
غربت وقد كانت لم تغرب قضى وهو جواب لو وكذا لو شك في الطلوع فافطر وقد كان طالعا وانما لم يجب الكفارة لقصور
الجناية في هذه المسائل لعدم القصد الى الافطار قيد بقوله بعد ما اكله ناسيا لانه لو ظن فطره بالاحتجام ونحوه فافطر فعليه
الكفارة مطلقا لا يغني شيء لا يكون مفطرا بحال وقال ابو يوسف اذا سمع في الفطر حديثا نبويا ولم يعرف تاويله لا كفارة
عليه واما اذا اعتمد الجاهل بعد افتاء المفتي بالفطر فلا كفارة عليه اتفاقا انما قدرنا في الطلوع العدم لانه لو ظن
في وجود الطلوع فافطر فظهر انه لم يوجد لا قضاء عليه وعن ابي حنيفة يلزمه القضاء لان غالب الراي دليل يجب
العمل به وقدرنا في الغروب الوجود لانه لو ظن في عدم الغروب او شك فيه فافطر ولم يتبين الحال فعليه الكفارة
لان النهار كان ثابتا فلم يعرف زواله وان تبين انها غربت فلا قضاء وفي الخانية ان شهد اثنان على غروب الشمس
واخران على عدمه فافطر ثم ظهر انها لم تغب فعليه القضاء وان شهد اثنان على طلوع الفجر واخران على عدمه
فافطر ثم ظهر انه طالع فعليه الكفارة لان الشهادة على الاثبات مقبولة فلا يعارضها الشهادة على النفي واوجبناه
اي القضاء على الموطوءة نايمة وعلى من صب في فيه ماء نايما وقال زفر لا يجب عليهما لان صومهما باق لانعدام القصد
منهما فكان كالناسي ولنا ان مفسد الصوم وجد فيوجب ان يفسد وحكم الناسي ثبت على خلاف القياس
فلا يقاس عليه غيره ونظيره لدخوله اي يجعل ايجاب القضاء مطردا فيما اذا دخل الماء في حلق الصايم من مضمضة
وان لم يبالغ وقال الشافعي لا يجب اذا لم يبالغ له قوله عم رفع عن امتي الخطاء والنسيان ولنا ان المفطر
وصل الى جوفه بسبب فعل عمد فيفسد صومه واما الحديث فالمراد منه رفع الاثم وفي النهاية
هذا اذا كان ذاكرا الصوم وان لم يذكره لا يفسد وفي الحقايق كذا الخلاف في الاستنشاق اذا وصل الى جوف
الراس لعل تخصيص المضمضة بالذكر لانه يغلب وقوعه وفي الاستنشاق يندر لان طبع الماء التسفل لا التعلي
ولو قطر في اذنه دهنا يقال قطر الماء وقطرته يتعدى ولا يتعدى او احتقن بفتح التاء اي وضع الحقنة
في الدبر او استعط بفتح التاء اي صب السعوط وهو الدواء في الانف ولا يقال بضم التاء او دخل حلقه
مطر او ثلج افطر اما اذا اقطر او استعط فلوصول الدهن او الدواء الى الدماغ لاصلاح البدن والدماغ
كالجوف لان قوام البدن بهما قيد بالدهن لانه لو اقطر في اذنه ماء لا يفطر لان الماء لا يصلح الدماغ بل يفسده
كذا في الهداية وذكر في الخانية ان صب الماء في اذنه فالصحيح انه يفسد لانه وصل الى الجوف بفعله فلا يعتبر
فيه اصلاح البدن كما لو ادخل خشبة في دبره وغيبها ولو استنشق ووصل الماء الى دماغه افطر وفي جوامع الفقه

اي يفسد الصوم

لو ادخلت الصائمة اصبعها في فرجها او دبرها لا يفسد على المختار الا ان يكون مبلولة بماء او دهن وكذا لا يجب الغسل
في الاصح لا ذباب او غبارا او دخان او طعم الادوية يعني لا يفطره هذه الاشياء لعدم امكان التحرز عن ذلك ولو قطر
في احليله وهو مخرج البول ومخرج اللبن من الثدي ماء او دهنا يحكم ابو يوسف بفطره لانه وصل الى الجوف من منفذ
فاشبه الحقنة ووافقه في رواية اي وافق محمد ابا يوسف في رواية وفي رواية وافق ابا ح في انه لا يفطر ولهما انه لا منفذ
بين المثانة والجوف وانما يجتمع البول فيها بالترشيح وهذا الاختلاف فيما اذا وصل الى المثانة واما اذا لم يصل بان
كان في قصبة الذكر بعد لا يفطر اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا اقطرت في قبلها وقال الامام الاسبيجابي الصحيح انه يفطر
اتفاقا ووصول دواء اراد به الرطب لان الدواء اليابس ينشف رطوبة الجراحة فيضيق لذلك منفذها فلا يصل
كذا في الكافي واكثر مشايخنا على ان العبرة للوصول حتى اذا علم ان اليابس وصل الى جوفه نفسد صومه كذا في التهذيب
القدوري من آمة بالمد والتشديد وهي جراحة واصلة الى الجرح الى الدماغ او الجوف مفطر عند ابي حنيفة وهو بتشديد
الطاء خبر لقوله ووصول وقالا لا يفطر لان وصول الدواء غير متيقن لان مجرى الجراحة ينفتح تارة وينضم اخرى
فلا يفسد الصوم بالشك وله قوله عموم الفطر مما دخل وقد دخل جوفه ما يصلح بدنه فيفسد صومه والوصول متيقن
لان رطوبة الدواء ملاقي رطوبة الجراحة يزداد طبعه ميلا الى الاسفل فيصل الى الجوف ويحكم به ابي يوسف بوجوب
القضاء اذا نزع الته من كان مجامعا جاريته لطلوع الفجر وخالفه محمد لانه امر خفي لا يمكنه الاحتراز عنه الا بالانتزاع
فلا يفسد به كانتزاع الناسي اذا ذكر ولابي يوسف ان النزع جزء من الوطء واخره وقد وجد بعد طلوع الفجر
فيفسد صومه واول جزء من جماع الناسي كان غير مفسد بالحديث فاعتبرناه باوله وعكسه اي نزع لتذكر
يعني اذا جامع ناسيا فنزع ذكره لتذكر صومه لا يفطر عندنا وقال زفر يفطر لان النزع جزء قليل من الوطء
وجد حالة التذكر فيفسد ولنا انه لم يوجد منه الا الامتناع عن الوطء وهو ركن الصوم فكيف يفسد وابتلاعه
اي عكسه ابتلاع اليسير من بين اسنانه يعني اذا ابتلع قدرا يسيرا من الطعام من بين اسنانه ذاكرا الصوم
لا يفسد عندنا وقال زفر يفسد قيد باليسير لانه لو كان كثيرا يفسد اتفاقا وهو مقدار الحمصة في رواية عن ابي ح
وقيل ما يبتلع بغير ريق وقيد بقوله من بين اسنانه لانه لو ادخله من خارج فابتلعه فاذا كان بغير مضغ يفطر
قل او كثر وان كان تمضغ فان كان مقدار الحمصة يفطر ايضا اتفاقا وان كان اقل لا يفطر اتفاقا لانه يلتزق باسنانه
ولا يصل الى جوفه شيء له اطلاق قد لعموم الفطر ما دخل والقليل تبع حكم الظاهر ولهذا لا يفسد المضمضة الصوم ولنا ان القليل
لا يمكن الاحتراز عنه عادة فصار بمنزلة ريقه والكثير يمكن الاحتراز عنه لانه لا يبقى بين الاسنان غالبا ولو ابتلع
قدر الكثير فلا كفارة عليه عند ابي يوسف لانه يعافه الطبع وعليه الكفارة عند زفر لانه طعام متغير ولو كان
الخارج من بين اسنانه حمصة غالبا على ريقه او مساويا له يفطر ان ابتلعه يجب عليه القضاء دون الكفارة
ويجب القضاء يوم المنذور صومه للقدوم فلان وقد قدم بعد الاكل وخالفه يعني من قال لله علي ان اصوم
يوم يقدم فلان فقدم قبل الزوال بعد الاكل ناسيا وبعد الزوال ولم ياكل قال ابو يوسف يجب عليه قضاء ذلك
اليوم وقال محمد لا يجب لان المعلق بالشرط كالملفوظ عند وجود الشرط فصار كما لو قال بعد الاكل او بعد الزوال
لله علي ان اصوم هذا اليوم ولابي يوسف انه اوجب عليه يوم القدوم وما لم يوصف بوصف ينافي اداه فيصح
في ذمته واذا اعترض عليه ما ينافي الاداء يلزمه قضاؤه كما لو نذرت امرأة ان تصوم شهرا يلزمها
قضاء ايام حيضها ويلزم بالشروع في النفل يعني من شرع صوم نفل يلزمه اتمامه عندنا وقال الشافعي لا يلزمه

مطلوب

كانتزاع الناسي

مطلوب

يوما

لما روي انه عليه السلام قال لام هاني حين كانت صائمة فافطرت ان كنت قاضية فاقضي مكانه وان كان صومك تطوعا
فان شئت فاقضي وان شئت فلا ولنا قوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ثم الافطار في التطوع غير مباح عندنا بلا عذر
في احدى الروايتين والضيافة عذر ان تأذى صاحبها لعدم الاكل وقيل اذا وثق على نفسه القضاء يفطر وان لم يثق
لم يفطر ولو شرعت متطوعة ثم افطرت ثم حاضت اوجبنا القضاء وقال زفر لا يجب عليها قضاء ذلك اليوم لانه بالحيض
تبين انه ليس محلا للصوم والمفسد في احدى واوله سواء ولنا ان شروعها للصوم كان صحيحا فلزم فاعتراض المنافي
انما ينافي الصوم لا بقاءه ويبقى في ذمته فصار كما لو نذرت صوم الغد فافطرت ثم حاضت فيه لا يسقط عنها القضاء
ويحكم به ابو يوسف بوجوب القضاء بشروعه متنفلا بصوم العيد اذا افسده لان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر
يلزم القضاء بالافساد فكذا هذا وقالا لا يجب لان الشروع غير ملزم لذاته بل لكونه عملا مصونا عن البطلان وصوم العيد
حرام للنهي عنه فلم يجب اتمامه بالشروع فلا يجب قضاؤه بالافساد قيد بقوله متنفلا لانه لو شرع ناذرا يجب قضاؤه اتفاقا ويصح
نذره ويجب قضاؤه يعني اذا نذر صوم العيد يصح نذره ووجب قضاؤه بالافساد عندنا وقال الشافعي لا يصح لان النذر
بغير المشروع باطل ولنا ان صوم العيد مشروع باصله وممنوع عنه من حيث ان فيه معنى الاعراض عن ضيافة الله تعالى
فيصح نذره نظرا الى اصل الصوم ولو صامه خرج عن نذره لانه اداه كما التزم ولكن يمنع عن ادائه نظرا الى معنى النهي فيصار
الى الخلف وعن ابي ح انه ان نذر انما يصح اذا لم يصرح بيوم العيد بل قال غدا وكان الغد يوم العيد ولو صرح لا يصح لانه قارن به
ما هو منهي عنه كما لو قال لله علي صوم يوم حيضي لم يصح نذره ولو قال صوم غد وصار الغد يوم حيضها يصح نذرها
ولو قال لله علي صوم كذا ينوي النذر واليمين يجعله ابو يوسف للاول اي للنذر حتى لو لم يصمه يجب قضاؤه دون كفارة
اليمين وهما اي صاحباه يجعلانه للنذر واليمين معا قيد بقوله ينوي النذر واليمين لانه لو لم ينو احدهما
او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا اتفاقا او نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا اتفاقا او نوى
اليمين لا غير يكون يمينا عند ابي يوسف ويكون نذرا ويمينا عندهما له ان هذه الصيغة حقيقة في النذر
مجاز في اليمين ولهذا لا يتوقف النذر على النية ويتوقف اليمين عليها فالحمل بالحقيقة احق ولهما
ان هذا الكلام نذر بصيغته ويمين لموجبه لان حكمه تحريم ترك المنذور وهو كان مباحا قبل النذر وتحريم
المباح يمين فاذا نوى ان يكون التحريم مقصودا فقد نوى ما احتمله الكلام فيعتبر ويجوز ان يثبت الحكمان
بلفظ واحد كشراء القريب فانه تملك بصيغته تحرير بموجبه وكالهبة بشرط العوض فانها هبة ابتداء
وبيع انتهاء وليس بجمع بين الحقيقة والمجاز وفيه كلام لكن لا يحتمله المقام ومنه تقديم وفاء النذر قبل حلول
وقته يعني اذا نذر ان يصوم رجب او يعتكف فيه مثله معينا فصام شهرا قبله او اعتكف وقال محمد لا يجزيه
وقالا يجزيه قيدنا بالصوم والاعتكاف وهما العبادتان البدنيتان لكن يدخل النذر بالصلوة ويخرج النذر
بالصدقة لانه لو نذر ان يتصدق في رجب فتصدق قبله يجوز اتفاقا له ان تعين العيد معتبر حتى لو نذر يوم
العيد وصامه ولو نذر يوما مطلقا فصام يوم العيد عنه لا يجوز ولهما ان النذر ايجاب الفعل في الذمة
من جهة انه قربة لا من جهة وقوعه في شهر معين فيصح التقديم عليها عينه كما لو نذر ان يتصدق في رجب
فتصدق قبله يجوز ويكره للصائم مضغ علك رطب اي ممضوغ لان من يراه من بعيد يظنه آكلا قال علي رضه
اياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره قيد بالرطب لان غير الممضوغ يفطر لانه
يتفتت ويصل الى جوفه وقيل الاسود منه وان كان ممضوغا لانه يذوب بالمضغ فيكره للرجل الغير الصائم

مطلوب

ايضا اذا لم يكن من علة كالبخر لما فيه من تشبيه النساء وذوق الطعام لما فيه تعريض الصوم على الافساد وفي الخانية ان كان زوج المرأة او مولى الامة سيئ الخلق لا بأس بذوقها وفي التجنيس هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره الذوق لان الافطار فيه بعذر مباح اتفاقا وكذا بغير عذر في رواية عن ابي يوسف رحمه الله وفي المحيط لا بأس للصائم بذوق العسل والطعام ليعرف جيده ورديه كيلا تغبن فيه ومضغه اي يكره مضغ الطعام للصبي بغير ضرورة قيد به لانه لو كان لها ضرورة الى المضغ بان لم تجد من يمضغ لصبيها الطعام لا يكره كيف ولو خافت على ولدها يجوز لها الافطار فالمضغ اولى والاستنشاق والاغتسال والتلفف بثوب مبلول للتبرد مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله لما فيه من التضجر في اقامة العبادة وما يخالفه اي ابو يوسف لما روي انه عم صب الماء على رأسه من شدة الحر وهو صائم ولان في هذه الاشياء عونا على العبادة ودفع التضجر الطبعي وقيل يكره المضمضة لغير وضوء لما فيه من توهم الافطار ولا وهم في الوضوء لانه مقيم للسنة وكراهة المباشرة والمعانقة والمصافحة رواية عن ابي حنيفة لما فيها قرب من ارتكاب المحظور واما فعل النبي عم هذه الاشياء في صومه فلكونه مصونا عن ارتكاب المحظورات ولا يكره الحجامة لما روي انه عم احتجم وهو صائم ولم يكره السواك الرطب اعم من ان يكون رطوبته اصلية او عارضية بالماء وقال مالك يكره لما فيه من التعريض على الفساد بسبب رطوبته قيد بالرطب لتحقيق خلاف مالك لان المكروه هو الرطب عنده والا فالسواك عندنا غير مكروه رطبا كان او يابسا لقوله عم خير خلال الصائم السواك ولا نكرهه اي السواك اخر النهار وقال الشافعي يكره لقوله عم لخلوف اي ريح فم الصائم اطيب عند الله من ريح المسك والسواك مزيله قيد باخر النهار لانه في اوله مستحب اتفاقا ولنا الاطلاق ما روينا والمراد مما رواه نفي كراهة المكالمة مع الصائم لاستبقاء الخلوف في نفسه ويستحب السحور لما فيه من التقوية للعبادة ولم يكره اتباع اتصال عيد الفطر بست من الشوال اي بصومها وقال مالك يكره لما فيه من تشبيه اهل الكتاب في زيادتهم على المفروض ولنا قوله عم من صام رمضان واتبعه ست من شوال فكانما صام الدهر كله والتشبيه ممنوع لوقوع الفصل بيوم الفطر وفي الخانية ان فرقها وهو ابعد من الكراهة

فصل في الكفارة

تجب مع القضاء الكفارة وجعلها اي كفارة الصوم كالظهار اي ككفارة الظهار في وجوبها على الترتيب بان يجب عليه تحرير رقبة ان وجدها والا فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا لقوله عم من افطر في نهار رمضان عامدا فعليه ما على المظاهر لا اليمين يعني جعل مالك كفارة رمضان ككفارة اليمين في وجوبها على التخيير حتى من افسد صومه بالجماع فعند مالك ان شاء اعتق رقبة وان شاء اطعم ستين مسكينا وان شاء صام شهرين متتابعين لان الخيار ثابت في كفارة اليمين وجزاء الصيد فكذا هذا لان الكل كفارة وجنس واحد وفي التجنيس لو صام احدى وستين يوما للقضاء والكفارة ولم يعين اليوم للقضاء جاز لان الغالب ان الذي يصوم عن القضاء والكفارة يبدأ بالقضاء على من جامع وهو متعلق بيجب ولم يشترط معه الانزال لانه ليس من تمام ماهية الجماع ولهذا لا يجب الغسل وان لم ينزل في احد السبيلين قيد به لان من جامع فيما دونهما لا يجب الكفارة انزل او لم ينزل كما سبق بيانه في نهار رمضان قيد به لان الجماع في غير صوم رمضان لا يوجب الكفارة لان جناية رمضان ابلغ عامدا قيد به لانها لا يجب على من جامع ناسيا لان النسيان حاصل من جهة صاحب الشرع فالتحق وجود الجماع بعدمه ولم يوجبوها بالنسيان وقال مالك يجب الكفارة على من جامع ناسيا لعموم قوله عم من جامع في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر قال المصنف في شرحه والمشهور من مذهبه في الناسي كمذهبنا فعلى هذا ترك ذكر الخلاف كان من عين الانصاف لان بيان الخلاف في غير المشهور مفض الى التطويل الممل مع انه ذكره في شرحه في كثير من المواضع انه ترك الخلاف المذكور في المنظومة لان ذلك القول كان غير مشهور

ولا تتعدد هي اي الكفارة بتعدده اي بتعدد الجماع في ايام رمضان واحد وقال الشافعي يلزم عليه كفارات متعددة بحسب تعدد الوقاع قيد بتعدد الجماع لانه لا كفارة عنده بالاكل والشرب وقيدنا الجماع بكونه في ايام لانه لو تكرر في يوم واحد يكفيه كفارة واحدة اتفاقا وقيد الرمضان بالواحد لانه لو تكرر في ايام رمضانين تتعدد الكفارة اتفاقا كذا في الحقائق له ان السبب متعدد فيتعدد المسبب كما تتعدد الكفارة بتعدد اليمين وكما لو كفر للاول ولنا ان كفارة رمضان شرعت للزجر والعقوبة لان جبر النقصان حصل بايجاب القضاء والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت بفضل الله لان الزجر حصل بواحدة كما ان الحدود تداخلت بتكرار الزنا بخلاف اليمين لان كفارتها شرعت جبرا لهتك حرمة اسم الله وما شرع جبرا لا يتداخل كقضاء رمضان وبخلاف ما لو كفر للاول لانه تبين ان الكفارة الاولى لم تقع زاجرة ونوجبها على المطاوعة قال الشافعي لا كفارة على امرأة طاوعت بالجماع لان الكفارة جزاء للفعل وهو ثابت للفاعل فيجب عليه والمرأة ليست بفاعلة بل محل للفعل فلا يجب عليها ولهذا يقال جامع ولا يقال جامعت ولنا انها مشاركة الرجل في الافساد فتشاركه في وجوب الكفارة ثم ان كانت غنية يتحمل الزوج عنها الكفارة كثمن ماء الاغتسال وان كانت فقيرة لا يتحملها لان الواجب عليها الصوم دون الاعتاق لعدم استطاعتها التحرير والنيابة لا تجري في الصوم وفي الحقائق محل الخلاف المطاوعة في الابتداء وقيدنا بالمطاوعة لانها لا يجب على المكرهة اتفاقا واما اذا كانت مكرهة في الابتداء ثم طاوعته لا كفارة عليها اتفاقا وقيل عند ابي حنيفة يلزمها الكفارة لان انتشار الآلة امارة الاختيار ثم رجع عنه لو اكره الزوج على الجماع فجامعها فافسد صومه كان ابو حنيفة يقول يلزمه الكفارة لان انتشار الآلة امارة الاختيار ثم رجع عنه وقال لا كفارة عليه وهو قولهما لان انتشار الآلة غير مقبول وانما فسد صومه بالايلاج وهو كان مكرها فيه وتسقطها بعروض حيض او مرض يعني اذا وجبت الكفارة عليها بالوقاع ثم حاضت في ذلك اليوم او مرضت سقطت الكفارة عندنا وعند الشافعي في رواية عنه لا يسقط لان الكفارة تثبت دينا في ذمتها وعروض المنافي لا ينافي بقاء الكفارة فصارت كما لو سافر بعد ما كرهها ولنا انه بعروض المنافي تمكن شبهة في ان اليوم غير مستحق بالصوم في اوله فيسقط الكفارة لانها انما تجب بالافطار في يوم مستحق بالصوم بخلاف السفر فانه غير مناف للصوم ولهذا اذا نوى الصوم في السفر بالنهار لا يباح له الافطار لانه تعلق باختياره فجعل كالعدم وعكسناه لو سوفر كرها بفتح الكاف يقال اقامني فلان على كره اذا اكرهك عليه كذا في الصحاح بعد لزومها يعني من افطر في رمضان ولزمه الكفارة ثم سوفر به بالاكراه عليه لا يسقط عنه الكفارة عندنا وقال زفر يسقط قيد بقوله كرها لانه لو سافر اختيارا لا يسقط اتفاقا له ان العذر وجد في ذلك اليوم فيتمكن فيه شبهة عدم استحقاق الصوم فيسقط الكفارة كالمرض مرض بعد لزومها ولنا انها واجبة في الذمة فلا يسقط الا بعذر من جهة من له الحق بخلاف المرض فانه حصل من جهة صاحب الحق فصار بمنزلة الابراء ونوجبها بالاكل والشرب عامدا فيه اي في نهار رمضان وقال الشافعي لا يجب لانها ثبت في الوقاع بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولنا قوله عم من افطر في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر وشرطها في وجوب الكفارة على من افطر في رمضان كونه اي كون المأكول غذاء او دواء خلافا لمالك حتى اذا ابتلع حصاة قصدا وجبت الكفارة عنده لان الكفارة شرعت جزاء عن هتك حرمة الشهر وذا يحصل بالفطر عمدا وان لم يكن غذاء ولنا ان الجناية في اكل ما ليس بغذاء ناقصة فلا يجب به الكفارة لانها شرعت عقوبة الكاملة وفي المحيط كل ما لا يؤكل عادة ملحق بما لا يتغذى به حتى لو اكل شيئا نيئا غير مقلي او كاغدا او ورقا

والحصاة ليست كاملة

او سفر حادثا لم يدرك ولم يطع لا كفارة عليه واما اذا كان ظنا ارضيا ففيه الكفارة لانه توكل للدواء وتعمد فطره بعد نسيانه

عالما ببقائه لا يوجبها يعني اذا افطر الصائم ناسيا فعلم ان صومه باق ثم افطر متعمدا فلا كفارة عليه عند ابي حنيفة

وقالا عليه الكفارة قيد بالتعمد لانه لو افطر ناسيا بعد نسيانه لا يجب الكفارة اتفاقا وقيد بقوله بعد نسيانه لانه لو كان

قبله يجب اتفاقا وقيد بقوله عالما لانه لو كان ظانا ببقائه لا يجب الكفارة اتفاقا لهما انه لما علم حال صومه انتفت الشبهة فصار

كمن افطر متعمدا قبل عروض النسيان وله انه شبهة الحال وان انتفت لكن شبهة الدليل باقية لان القياس يقتضي ان يفسد الصوم

بالاكل ناسيا وبه اخذ مالك فلا يجب الكفارة بهذه الشبهة وكذا اي كذا الخلاف لو تعمده اي الافطار قبل الزوال ولم يكن نواه اي

الصوم لا كفارة عليه عنده وقالا عليه الكفارة قيد بقوله قبل الزوال لانه لو افطر بعده لا كفارة عليه اتفاقا له

ان افطاره لم يقع على الصوم لان الامساك بلا نية لا يكون صوما ولهما انه كان متمكنا من الصوم بالنية وتفويت

الافطار ذلك التمكن كتفويت نفس الصوم كما ان غاصب الغاصب يضمن لتفويته مكنة رد الغاصب فصار كتفويت المغصوب منه

او بعد نية قبل الزوال يعني من اصبح غير ناو للصوم فنوى قبل الزوال ثم افطر متعمدا لا يجب الكفارة عند ابي حنيفة وقالا يجب قيد

النية قبل الزوال لانه لو كان من الليل فتعمد الفطر يجب الكفارة اتفاقا لهما ان الصوم بنية من النهار جائز فيكون جانيا

على صوم صحيح وله انه بنية النهار لا يكون صائما عند الشافعي وبهذه الشبهة الناشئة من الدليل اندرأت الكفارة

فصل في قضاء رمضان يخير في القضاء بين الجمع والتفريق اي بين ان يقضيها متتابعة او متفرقة لانه غير موقت بوقت معين

ولا توجب فدية للقضاء بعد مضي العام يعني لا فدية اذا اخر قضاء رمضان حتى مضى رمضان الثاني لا فدية عليه عندنا للتاخير وقال

الشافعي يفدي عنه من طعام لكل يوم لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه كذلك ولنا اطلاق قوله تعالى فعدة من ايام اخر من غير ذكر الفدية ولا يجب

اي القضاء على المريض والمسافر لو ماتا في حال المرض والسفر لان الخطاب بالاداء متاخر في حقهما الى ادراك عدة ايام اخر ولم يدركا

فان صح او اقام ثم مات يوجب الايصاء بالاطعام يعني يجب عليه عندنا ان يوصي بان يطعم وليه لما فات من صومه كالفطر عن

كل يوم اي كالاطعام في صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من تمر الا ان في الفدية يجوز اباحة الطعام اكلتان

مشبعتان ولا يجوز ذلك في صدقة الفطر كذا في الخانية وفي قوله كالفطر احتراز عن قول الشافعي فان الاطعام عنده مقدر بمد

لكل يوم وهذا الاطعام عندنا بعد الايصاء انما يخرج من ثلث ماله حتى لو زاد على الثلث لا يلزمه ذلك وان اوصى بقدرها

اي بقدر صحته واقامته لانه ادرك وقت القضاء فوجب عليه وعجز عن الاداء في اخر عمره فصار كالشيخ الفاني فان قلت

جواز الفدية في الشيخ ثبت على خلاف القياس فكيف يقاس عليه غيره قلت ما ثبت بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره اذا

لم يكن ذلك الغير في معناه من كل وجه واما اذا كان فالحكم ثبت فيه بطريق الدلالة لا بالقياس وما نحن فيه كذلك لان كلامنا فيمن

عليه قضاء رمضان فادرك عدة من ايام اخر ولم يصم ثم مرض فاستمر مرضه الى ان مات كذا في النهاية وقال الشافعي لا يجب عليه الايصاء

بل يؤدي من جميع التركة وليه بقدر ما كان يؤدي دين العبد منها بلا ايصاء ولنا انها عبادة فلا بد فيها من الاختيار

ولو اديت بلا ايصاء يكون جبرية ولا يجزئ الصوم عنه يعني لا يجوز لوليه ان يصوم عنه ما وجب عليه من القضاء عندنا

وقال الشافعي يجوز لقوله عليه السلام من مات وعليه صيام صام عنه وليه ولنا ان الحديث المشهور لا يصوم احد عن احد والمراد

مما رواه هو الاطعام لانه بدل الصوم توفيقا بين الحديثين ولو نذر صوم شهر مثلا لو نذر مريض في رجب ان يصوم

شعبان فصح اياما من شعبان الزمه محمد قضاء ما نذره بقدرها اي بقدر ايام صحته لانه لو لم يصح لم يلزمه شيء ولو صح شهرا

لزمه كله واذا صح بعض شهر لزمه بقدره اعتبارا بقضاء رمضان وعمم بكله اي صاحباه الزماه بقضاء كل شهر فيجب عليه

الايصاء بالاطعام عن الكل كالصحيح اذا نذر صوم شهر ثم مات قبل تمامه فانه يلزمه الايصاء بكله اتفاقا لان الكل وجب

القضاء ح

في ذمته بنذره فوجب عليه تفريغها بالفدية عند عجزه بخلاف رمضان فان نفس الوجوب فيه انما يثبت بادراك عدة

ايام فيتقدر بقدرها والمرض المبيح للفطر عنده ح خوف ازدياده اي ازدياد مرضه بالصوم وقال المرض المبيح

عجز عن القيام في الصلوة ثم معرفة ازدياده اما بغلبة ظنه او بقول طبيب حاذق ولو برء من المرض ولكنه

ضعيف لا يفطر وكذا اذا خاف من المرض لا يفطر وفي قوله خوف ازدياده اشارة الى انه لا يفطر لان المبيح هو المرض لا الضعف ولما لم يكن نفس المرض مظنة المشقة اذ بعض المرض ينقص

بالصوم قلنا المرض المبيح ما هو مفض الى الحرج وله كان السفر مظنة المشقة بكل حال قلنا اصل السفر مبيح ولهما ان

الشارع اعتبر العجز عن القيام في الصلوة عذرا في ترك فرض القيام فيعتبر في المرض عذرا في ترك الصيام اعلم ان خوف ازدياد

المرض مبيح اتفاقا والخلاف غير مذكور في الكتب المشهورة من الهداية والمنظومة وغيرهما لعل المصنف وجد رواية

ولو ترك ذكر الخلاف لكان اولى ويفطر الحامل وهي التي لها حمل وهو بفتح الحاء الولد في البطن والمرضع وفي الصحاح فقال

امراة مرضع بلا تاء اذا كان لها ولد ترضعه فان وصفتها بارضاع الولد قلت مرضعة والرضيع الذي يمص اللبن للخوف

على الولد ويقضيان وفي الكفاية المراد من المرضع الظئر لانها لا تتمكن من الامتناع لوجوبه عليها بالاجارة واما الام

فليس عليها الارضاع الا اذا امتنع الاب من استيجار مرضع اخرى ولا توجب عليهما فدية وقال الشافعي يجب لان

نفع افطارها حصل لشخصين للام والولد فيجب عليها لنفعها القضاء ولنفع ولدها الفداء قيد بالخوف على ولدها

لانها لو خافت على نفسها لا فدية عليها اتفاقا حتى الحائل له لان الولد عاجز عن الصوم فيكون الافطار لاجله

كافطار الشيخ الفاني ولنا ان الفدية خلف عن الصوم فالجمع بين القضاء والفدية جمع بين البدل والاصل

والشيخ الفاني وجب عليه الصوم ثم انتقل الى الفدية لعجزه والطفل لم يجب عليه الصوم فكيف يقاس هو عليه

مع ان الفدية في الشيخ ثبت على خلاف القياس واوجبوها اي الفدية على الشيخ العاجز عن الصوم بشرط

ان يستمر عجزه وقال مالك لا يجب لانه عجز الشيخ لا يزول عادة فصار كالصبي ولنا قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه

فدية قال ابن عباس اي لا يطيقونه المراد منه الشيخ الفاني بالاجماع وفي الخانية من وجب عليه صوم شهرين

من كفارة الصوم فلم يصم حتى صار شيخا فانيا لم يجز عنه الفدية لان ذلك الصوم بدل عن التكفير بالمال لانه ايسار

اليه الا عند العجز عن التكفير بالرقبة والفدية انما تجوز عن صوم هو اصل بنفسه وفي القنية لو تصدق

الشيخ الفاني في الليل من صوم الغد يجزيه ويمسك عن المفطرات على وجه الاستحباب من بلغ او اسلم

في رمضان بقية يومه قضاء لحق الوقت تشبها بالصائمين لكن للصبي ان ينوي التطوع اذا بلغ قبل الزوال

لانه اهل بالتطوع قبل البلوغ والكافر ليس باهل له ولا يقضيه لان القضاء يلزم سبق الوجوب

ولا وجوب عليهما لعدم اهليتهما والصوم لا يتجزى بخلاف الصلوة بحيث يجب قضاؤها اذا بلغ او اسلم

في بعض الوقت لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عند ذلك وفي الصوم السبب

هو الجزء الاول من اليوم والاهلية منعدمة عنده ولو قدم المسافر بعد الاكل او افاق المجنون في بعضه اي بعض

اليوم او نسي وهو لا يعلم طلوع الفجر او طهرت الحائض والنفساء في بعض اليوم توجب امساكه اي امساك

ذلك البعض وقال الشافعي لا يجب قيد بالقدوم والطهارة لانه الامساك لا يلزم المسافر في سفره ولا الحائض في حيضها

اتفاقا وفي الخانية لو افطر خطأ او متعمدا او مكرها او افطر يوم الشك ثم ظهر انه من رمضان يلزمه الامساك اتفاقا لان

الصوم لم يكن واجبا في اول الايام فلا يجب الامساك للتشبه الذي هو خلف عنه لان الخلف انما يجب على من يجب عليه الاصل

ولنا ان الامساك بعض اليوم واجب عليهم تعظيما للوقت على وجه الاصالة لا التبعية لانهم كانوا اهلا للصوم الا يرى
ان المسافر اذا صام يقع عن الفرض والحائض اذا طهرت يجب عليها قضاء الصوم ولو لم يكن الاهلية لما وجب ويقضى
المغمى عليه يوم الاغماء يعني من اغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغماء لان ظاهر حال المسلم وجود
النية منه ويقضي ما بعده لعدم وجود النية فيه ولو استوعب الاغماء في رمضان قضاه اي كل الشهر لا نعدام النية
وكون الاغماء نوع مرض لا ينافي الوجوب هذا اذا احدث الاغماء في اخر شعبان لانه لو حدث في اول ليلة من رمضان
لا يقضي يوما حدث في ليلة الاغماء لان ظاهر حال المسلم يدل على وجود النية فيها حتى لو كان متهتكا لا يصوم رمضان
او مسافرا اغمي عليه فيها قضى كل الشهر لعدم ما يدل على وجود النية كذا في التبيين وعكسه لو استوعبه الجنون
يعني من جن رمضان كله لم يقض عندنا وقال مالك قضاه لان الاغماء كل الشهر لم يكن منافيا لوجوب قضائه فكذا
الجنون ولنا ان الممتد من الجنون يمنع الوجوب دفعا للحرج فجعل استيعاب الشهر حدا فاصلا بين الممتد وغيره
بخلاف الاغماء لانه لا يمتد شهرا غالبا كالنوم وفي النهاية المراد من استيعاب الشهر ان لا يمكنه صوم اليوم فيه حتى لو
افاق بعد الزوال من اليوم الاخر من رمضان لا يلزمه القضاء مع ان جنونه لم يكن مستوعبا من جهة الاوقات وذكر
في الفصول الصحيح انه يلزمه ولو جن بعضه يقضي الجميع اي لو صار مجنونا في بعض الشهر ثم افاق سواء كان جنونه
اصليا بان كان بلغ مجنونا او عارضيا بان كان بلغ مفيقا ثم جن تلزمه قضاء ما مضى وقال الشافعي لا يلزمه
لانه اذا استوعب الجنون الشهر يمنع وجوب الكل فاذا استوعب البعض يمنع بقدره ولنا ان سبب الوجوب وجد
في حقه كما قال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والمراد بعض الشهر اذ لو كان السبب شهود جميع الشهر
لوقع الصوم في شوال فان قلت لو كان السبب بعض الشهر لزم ان يجب بعض الذي شهد وليس كذلك قلت
ضمير فليصمه عائد الى الشهر لقربه لا الى البعض مع انه غير مذكور فصل في الاعتكاف يسن الاعتكاف قال القدوري
الاعتكاف مستحب والصحيح انه سنة موكدة لمواظبته عم عليه والحق ان يقال انه ثلثة اقسام واجب وهو
المنذور وسنة وهو ما يكون في العشر الاخر من رمضان ومستحب وهو ما يكون في غيره من الازمنة ان يلبث
في المسجد وهو في موضع الرفع بدل عن الاعتكاف مع النية لانه عبادة واداء صلوة بجماعة او الخمس فيه
شرط يعني روي عن ابي حنيفة ان الاعتكاف لا يصح الا في مسجد يصلي فيه بعض الصلوات بجماعة كما جد
الاسواق لقول حذيفة رض لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وروي عنه ايضا انه لا يجوز الا في مسجد يصلى فيه
الصلوات الخمس وهذه الرواية هي المختار لان الاعتكاف عبادة انتظار الصلوة فلا بد من اختصاصه
بمسجد يصلى فيه الصلوات الخمس وقالا يجوز في كل مسجد لاطلاق قوله تع وانتم عاكفون في المساجد ويلزمه
بالصوم يعني من نذر اعتكاف يوم يلزمه بالصوم عندنا وقال الشافعي يلزمه بلا صوم لقوله عم ليس
على المعتكف صوم الا ان يوجبه على نفسه فيجوز عنده نذر اعتكاف ليلة لان الصوم ليس من شرطه
ولنا قوله عم لا اعتكاف الا بالصوم وما رواه اثر فلا يعارض الخبر وفي فتاوى الولوالجي من صام تطوعا ثم نذر
اعتكاف ذلك اليوم لا يصح لانه لما وجب الاعتكاف وجب الصوم من اول النهار وصومه انعقد تطوعا فتعذر
جعله واجبا واقله نفلا يوم يعني اقل نفل الاعتكاف وهو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه مقدر
بيوم عند ابي ح لانه مشروط بالصوم ولا صوم اقل من يوم واكثره يعني اقل نفل الاعتكاف مقدر باكثر اليوم
عند ابي يوسف لان اكثر الشيء بمنزلة كله حتى لو شرع في صوم التطوع ثم نذر الاعتكاف قبل الزوال يصح عنده وساعة يعني اقله لا مقدر بساعة عند محمد لانها اقل ما يتصور فيه اللبث ولا اعتبار بما دونها فيها

مابعده

والصوم

والصوم ليس من شرط في النفل عنده لان حال النفل مبني على المساهلة قيد بالنفل لان الواجب اقله مقدر باليوم
اتفاقا فان قلت الاعتكاف عبادة فهل يلزم بالشروع كما لزم الصوم قلت لا لان كل جزء من اللبث في المسجد
عبادة على خلاف العادة فلم يفتقر الى جزء اخر وفي الصوم مجموع الاجزاء الامساك عبادة لان الانسان لا يخلو عن قليل
امساك عادة وتعتكف المراة في مصلى بيتها لانه هو الموضع المتعين لصلوتها فيتحقق انتظارها فيه ولا تعتكف
في غير مصلاها في بيتها واذا اعتكفت لا تخرج من مسجد بيتها كالرجل الا لحاجة الانسان وان حاضت خرجت وان لم
تكن في بيتها مصلى لا تعتكف كذا في الكفاية والخروج اي خروج المعتكف من موضع اعتكافه بلا عذر ساعة يعني ضرورة
مفسد اعتكافه عند ابي ح واشترطا اي لفساد الاعتكاف اكثر النهار اي قالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر النهار لهما ان
الاعتكاف هو اللبث والخروج ينافيه فيبطله قل او كثر ولهما ان اللبث في اكثر النهار يقوم مقام كله كما ان نية الصوم
في اكثر النهار كالنية في جميعه وفي الذخيرة هذا في الاعتكاف الواجب واما في النفل فلا يفسد الخروج ولو بلا عذر
ويخرج اي خروج المعتكف للجمعة وقال الشافعي لا يجوز اذ لا ضرورة له في خروجه لها لانه كان يمكنه ان يعتكف في الجامع ولا يحتاج
الى الخروج ولنا ان الاعتكاف في كل مسجد مشروع لقوله تع لا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فاذا اعتكف في مسجد
لقربه من بيته مست الضرورة الى الخروج للجمعة لكونه مامورا بالسعي اليها لكن يخرج من معتكفه حين يزول الشمس
لتوجه امر السعي اليه اي ح فان قلت لم لم يسقط الجمعة بعذر الاعتكاف كما سقطت بعذر السفر قلت الجمعة وجبت بايجاب الله
تعالى والاعتكاف بايجاب العبد فلا يسقط الجمعة به لكونها اعلا منه واما عذر السفر فقد جعله الله سببا للتخفيف
ولو مكث في الجامع يوما لا يفسد اعتكافه لانه محله الا انه لا يستحب لالتزامه الاعتكاف في المسجد الاخر وحرم الوطء على
المعتكف لقوله تع لا تباشروهن وانتم عاكفون ودواعيه كاللمس والقبلة لانها مؤدية اليه كما حرمت في الاحرام
والظهار والاستبراء فان قلت لم لم يحرم الدواعي في الصوم وحالة الحيض كما حرم الوطء قلت لان الصوم والحيض
يكثر وجودهما فلو حرم فيهما لوقعوا في الحرج وذلك مدفوع شرعا ويبطل به اي الاعتكاف بالوطء مطلقا اي سواء
وجد فيه ليلا او نهارا ناسيا او عمدا وانما لم يجعل النسيان عفوا فيه كما في الصوم لان الاعتكاف حالة مذكرة ولا كذلك
الصوم وبالانزال من لمس او قبلة ولا يفسد بهما اي الاعتكاف بمجرد المس والقبلة وعند الشافعي يفسد لانهما الحقا
بالجماع في الحرمة في الاعتكاف فوجب الحاقهما به في افساد الاعتكاف احتياطا ولنا ان المنهي هو الجماع وهما انما يكونان في معناه
اذا اتصل بهما الانزال لانه يكون قاضيا للشهوة واذا لم ينزل لا يفسدان لانهما ليسا في معنى الجماع ولهذا لم تفسد الصوم
بهما ولا يبطل به اي الاعتكاف بالانزال من نظر وفكر لان الانزال منهما بمنزلة الانزال في الاحتلام ولا باس للمعتكف
ان يعقد البيع لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته المراد به عقد ما لا بد له كالطعام ونحوه واما عقد
التجارة فمكروه مطلقا وكره عقد غير المعتكف في المسجد والحرز والخياطة وقيل اذا كان الخياطة لحفظ المسجد فلا باس
بان يخيط فيه وكل ما يكره في المسجد يكره في سطحه دون احضار سلعة يعني لا يحضر المبيع في المسجد لئلا يصير مشغولا
تحقوق العباد ويكون كالدكان ويكره الصمت وهو ان لا يتكلم اصلا من غير نذر هذا اذا اعتقده قربة لان صوم الصمت
منهي عنه واما الصمت للاستراحة فليس بمكروه وقيل اراد بالصمت النذر بان لا يتكلم في صومه كما كانت في شريعة من قبلنا
ولا يتكلم الا بخير لانه في عبادة انتظار الصلوة فلا يخلطها بالكلام المائم ويدخل عند ابي يوسف الليلة الاولى في النذر باعتكاف
يومين وقالا دخلت الليلة الاولى فيدخل المسجد قبل المغرب قيد بالليلة الاولى لان الليلة المتخللة بين اليومين
داخلة اتفاقا وقيد بيومين لانه لو نذر اعتكاف يوم لا يتناول الليلة اتفاقا ولو نذر اعتكاف ايام يدخل الليلة الاولى اتفاقا لان الايام يلزمه متتابعة وان لم يشترط التتابع لان مبنى الاعتكاف على التتابع ويتناول الايام ما بازائها من الليالي

لان يلزمه بالصوم ولا صوم من الليل عنده

مطلوب

الدواعي

جعل عفوا

فيه

لانها قابلة للاعتكاف كما يدخل الليالي في الايام عرفا فاذا قلت ما رايت زيدا منذ ايام لهما اعتبار المثنى بالجمع لما فيهما
من معنى الاجتماع فان قلت لم اعتبر كذا ههنا ولم يعتبر اي في جماعة الجمعة قلت احتياطا لان وقت الجمعة فرضا اصليا
وهو الظهر فلما كان في اقامة التثنية مقام الجمع نوع تردد لم يعتبر المثنى بالجمع ليخرج عن عهدة الوقت بالفرض
الاصلي واما في فصل الاعتكاف فلان ايجاب اليومين مع الليلتين احوط من ايجاب اليومين مع ليلة ولان ان
الاصل ان يعمل بالاوضاع ووضع المثنى غير وضع الجمع الا انه لما كان في الجمع والجماعة معنى الاجتماع اعطي للمثنى حكم
الجمع واما في المسئلة المذكورة ولم يوجد في المثنى لفظ الجمع فبقي على الاصل فلم يتناول المثنى الليلة الاولى لا صيغة ولا تبعا
فلم يدخل في الايجاب كذا في الكفاية وبعكسه اي بحكم لدخول الليلة الاولى لا ايام اي لنذر اعتكاف ايام وقال ان فعني لا يدخل
الليلة الاولى واما الليالي المتخللة فتدخل فيها وفي رواية عنه لا يدخل الليالي المتخللة ايضا لان ذكر الايام لا يتناول
الليالي وفي رواية اخرى عنه ان نذر التتابع دخلت والا فلا وتوجيه مذهبنا معروف من المسئلة السابقة ونشترط
التتابع فيها وان لم يلتزم يعني اذا نذر ان يعتكف اياما لزمه اعتكافها متتابعة وان لم يلتزم التتابع وقال الثاني
ان شاء فرق وان شاء تابع لان الوفاء بالمنذور يحصل بالتفريق ايضا كما لو نذر صوم ثلثة ايام ولنا ان الاصل هو الاتصال
كما لو حلف لا يكلم ثلثة ايام والزمان صالح له بخلاف الصوم لان الليالي متخللة غير صالحة للصوم وكان الاصل فيها القطع
دون الوصل ولهذا يخير ولو نوى الايام خاصة صدق يعني اذا نذر ان يعتكف اياما وقال اردت به الايام دون الليالي
صدق لان اليوم حقيقة في بياض النهار فيكون ناويا الحقيقة كلامه فيصح بخلاف ما لو نذر اعتكاف شهر واراد به الايام خاصة
لا يصدق لان الشهر اسم لعدد مقدر يشتمل الايام والليالي فلا يحتمل ما دونه ولو نذر اعتكاف رمضان فصامه فقط ولم
يعتكف فيه اوجبنا قضاء ؤه اي قضاء الاعتكاف وقال زفر يسقط قضاؤه عنه فيد بقوله صام اذ لو اعتكف ولم يصم لا يصح
اعتكافه اتفاقا لانه لا يصح الا بالصوم ولو لم يصم ولم يعتكف عليه قضاء اعتكاف شهر بالصوم اتفاقا وقيد بقوله فقط لانه
لو اعتكف فيه يخرج عن العهدة اتفاقا قال لانه التزم اعتكافا يؤديه بلا صوم مقصود بل بصوم رمضان والتزامه نذره
لمقارنته بالصوم ولما فات عنه الاعتكاف في رمضان بطل نذره لانه لو بقي لكان نذرا بالاعتكاف بلا صوم وانه غير مشروع
والزمناه بصوم شهر غير اي غير رمضان حتى لو صام رمضان الثاني واعتكف قضاء لما فات عنه من اعتكاف رمضان الاول
لا يصح عندنا وفي رواية اخرى عن نفي انه يصح لانه التزم اعتكافا يؤديه بصوم رمضان واذا ادرك رمضان الثاني يقتضيه كما
اوجب عليه ولنا ان الصوم كان شرطا للاعتكاف فانما سقط الا في رمضان فاذا فات عنه شرى ذلك الوقت
بقي الاعتكاف مقرونا بالصوم فوجب قضاؤه بالصوم المقصود

كتاب الحج

يفترض الحج لقوله تعالى ولله على الناس حج
البيت من استطاع اليه سبيلا وكلمة على للايجاب في العمر مرة لانه عليه السلام لما سئل عن الحج اهو كل عام ام مرة قال لا بل مرة فما زاد
تطوع ويوجبه اي يوجب الحج وجوبا مضيقا بان يفعله في العام الاول حتى لو اخره عنه يأثم وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة لا موسعا
يعني عند محمد يجب وجوبا موسعا لانه فرض العمر وجميع العمر بمنزلة الوقت للصلوة فاذا اخره الى اخر الوقت كان جائزا
فكذا اذا اخره الى اخر العمر لكن جوازه مشروط بان لا يفوته حتى لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا ولابي يوسف ان للحج وقتا متعينا
في كل عام فاذا اخره عن العام الاول لا يمكنه فعله الا بادراك وقته الاخر في العام الثاني وادراكه موهوم لان الموت في سنة
ليس بنادر فيضيق الوجوب احتياطا بخلاف وقت الصلوة فان الموت فيه فائت نادر على كل مسلم حر عاقل بالغ فلا يجب
على كافر وعبد ومجنون وصبي لعدم اهليتهم حتى لو حج صبي ثم بلغ فعليه حجة وان حج عبد ثم اعتق فعليه حجة قادر على الزاد والراحلة
اي على ملكهما حتى ان من قدر عليهما بالاباحة او العارية لا يجب عليه الحج كذا في الخلاصة اقول على هذا لو قال على ملك الزاد والراحلة

لكان اولى والمراد بالراحلة غيرها حتى من قدر عليها بالتناوب مع اخر لا يجب عليه والراحلة ليست بشرط على من حول مكة
لانه لا يلحقه مشقة فاشبه السعي الى الجمعة واما المحمل فله جانبان فالقدرة على احدهما كافية ونفقة الذهاب والاياب
اي الرجوع الى اهله بلا اسراف ولا تقتير فاضلا عن حوائجه الاصلية من مسكنه ومرتبا نها وما فصل منها في باب الزكوة ونفقة
عياله يعني قادرا على نفقة من يجب عليه نفقته وانما شرط القدرة عليها لان حقوق العباد مقدمة على حق الله تعالى
الى حين عوده مع امن الطريق قيل هو شرط الوجوب الحج وهو مروي عن ابي حنيفة لان الاستطاعة متقيدة بدون الامن
وقيل هو شرط الاداء لانه عليه السلام فسر الاستطاعة عنه بالزاد والراحلة لا غير وفائدة الخلاف تظهر في وجوب الايصاء به
فعلى القول الاول لا يجب وعلى الثاني يجب قال ابو بكر الاسكاف لا اقول الحج فريضة في زماننا قاله في سنة ست وعشرين
وثلثمائة وقال ابو القاسم الصفار البادية عندي دار الحرب قال ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة
يجب والا فلا وعليه الاعتماد ونشترط الصحة يعني صحة القادر على الزاد في وجوب الحج عليه فلا يجب على مقعد يعني
هذا تفريع لما قبله وقال الشافعي لا يشترط الصحة فيجب على المقعد لانه مستطيع لغيره ولنا ان الاستطاعة بدون الصحة
الاعضاء والمحبوس والخائف من السلطان كالمريض لوجود المانع فيه كذا في الغاية والوجوب رواية يعني وجوب
الحج على المقعد رواية عن ابي حنيفة وعن صاحبيه ايضا وانبات فيه ولم يعتبروا فيه قدرة المشي يعني اذا كان قادرا على
المشي لا يجب عليه الحج عندنا وقال مالك يجب لانه مستطيع اليه بواسطة قدرة المشي ولنا انه عليه السلام فسر الاستطاعة
بالزاد والراحلة فيتعلق الوجوب بهما وفي الغاية الخلاف فيما بعد عن الكعبة واما اهل مكة ومن حولها اذا قدر
على المشي فعليه الحج اتفاقا اعلم ان هذه الشروط معتبرة وقت خروج اهل بلده حتى اذا كان قادرا على الزاد والراحلة
فلم يبق القدرة وقت خروجهم لا يجب عليه الحج وعلى العكس يجب كذا في التبيين ويشترط في حج المراة شابة كانت او عجوزة والصبية
المشتهاة بمنزلة البالغة في هذا الشرط من سفر اي من موضع بينه وبين مكة مسافة سفر زوج او محرم وهو من يحرم نكاحها
ابدا بسبب قرابة او رضاع او مصاهرة لقوله عليه السلام لا تسافر امراة ثلثة ايام الا ومعها زوج او محرم قيد بقوله من سفر لانه لو كان
اقل منه يجوز حجها بلا زوج ومحرم بالغ عاقل غير مجوسي ولا فاسق شرط في المحرم هذه الاوصاف لان الصبي والمجنون عاجزان
عن صيانتها والمجوسي يستحيل مناكحتها والفاسق غير امين ويشترط في المراة ايضا ان يكون خالية عن العدة
اية عدة كانت حتى لو كانت معتدة عند خروج اهل بلدها لا يجب عليها الحج لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن واما المراة
المسلمة فيجوز لها سفر الهجرة من دار الحرب بلا محرم وان كانت معتدة لانها مضطرة خائفة وفي المحيط لا تتقيد السفر بل يحصل بمرحلة
مرحلة والاختلاف في ان الزوج او المحرم شرط الوجوب او الاداء كالاختلاف في اشتراط امن الطريق مع النفقة عليهما
اي مع وجوب نفقة المحرم عليها لانها يتوسل به الى اداء الحج فصار كالراحلة ولا نعتبر النساء الامينات لفقدهما
اي لا يحج المراة مع النساء الصالحات اذا لم يكن لها زوج او محرم وقال الشافعي يحج لان الامن يحصل بهن كما يحصل بالمحرم ولنا ما
رويناه واذا وجدت اي المراة محرما لم يمنع زوجها من منعها عن الفرض اي حج الفرض وقال الشافعي له منعها قيد بواجد
المحرم لانها لو لم تجد له منعها اتفاقا وقيد بالفرض لان منعها عن النفل جائز اتفاقا وكذا عن الحج المنذور ولان وجوبه
عليها كان بالتزامها فلا يظهر ذلك في حق الزوج فصار نفلا في حقه فجاز ان يمنعها له انه في خروجها تفويت حقه فيمنعها
ولنا ان حقه انما يظهر في النفل لا في الفرض واعتبرنا ايضا صبي بلغ وكافرا اسلم وكان لكل منهما استطاعة الى الحج
وما ثابه اي بان حج عنهما وهو متعلق بايضا قبل وقته اي وقت الحج والعامل فيه بلغ واسلم وقال زفر لا يحج
ايضا لهما لان الحج لم يكن واجبا عليهما لعدم اهليتهما وبعد ما صار اهلا لم يدركا وقت الحج ولنا انهما كانا اهلا للوجوب

وقت الوصية فيجب ايصالهما بان يحج عنهما في وقته لعجزهما عنه **فصل** في وقت الحج ومواقيت الاحرام الميقات
هو الوقت المحدود استعير هنا للمكان ويكره تقديم الاحرام على اشهر الحج شوال وذي القعدة وعشر ذي الحجة ولم
يكملوه يعني اشهر الحج عندنا كاملو المثنى في المثنى وهذا البيان مروي عن النبي عم قال مالك ذو الحجة بكماله من اشهر الحج
لقوله تع الحج اشهر معلومات والمراد وقت الحج وثلثة اشهر انما يكون اذا اكمل ذو الحجة وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا لزمه
المتمتع ثلثة ايام في الحج حتى اتى يوم النحر يجوز له ان يصوم ثلثة ايام الاواخر ذي الحجة عنده خلافا لنا اعلم ان كون هذه
الاشهر وقت الحج ليس باعتبار ان كل افعال جائزة فيها الا ترى ان الوقوف وطواف الزيارة وغيرهما غير جائز
في شوال بل باعتبار ان بعض افعاله يعتد به فيها دون غيرها كما ان الافاقي اذا قدم مكة في شوال وطاف طواف
القدوم وسعى بعده ينوب هذا السعي عن السعي الواجب في الحج ولو فعل كذلك في رمضان لا ينوب عنه
وينعقد له اي الاحرام المتقدم ينعقد للحج ويكره لانه لا يأمن في التقديم عن وقوع محظور ولا يجعل عمرة وقال
الشافعي ينعقد للعمرة لا للحج وهذا الخلاف مبني على ان الاحرام ركن للحج عنده فلا يجوز قبل وقته كالوقوف والطواف
وشرط لادائه عندنا فيجوز تقديمه على وقته كتقديم الطهارة على وقت الصلوة كذا في شرح المصنف ؟ قوله وفهم
من قوله ويكره ان التقديم جائز عند الشافعي ايضا وليس كذلك فلو قال فيجيز تقديم الاحرام مع الكراهية على اشهر الحج لكان
احسن ومن قوله وينعقد له ان انعقاده للحج وفاق وليس كذلك اذ الاحرام لا ينعقد للحج ولا للعمرة في قول وال
هذا اشارة في المنظومة وباطل احرامه بحجه قبل شهوره ومدته وفي قول من الشافعي ينعقد حتى ان عمرة الاسلام يسقط
وفي عبارته تسامح اخر لان الاحرام لا يجعل عمرة بل للعمرة وحذف اللام في مثله غير متعارف اذ لا يقال جعلت هذا
الثوب زيدا بمعنى لزيد ولو قال ويجعله له لا للعمرة لكان اولى ويحرم اهل المدينة والشام والعراق ونجد واليمن من ذي
الحليفة بضم الحاء المهملة ميقات للمدنيين وذات عرق بكسر العين وهو للعراقيين والجحفة وهو بضم الجيم وسكون
الحاء المهملة للشاميين وقرن بسكون الراء وهو للنجديين ويلملم وهو لليمنيين ويجوز تقديمه عليها اي تقديم الاحرام
على المواقيت لما روي ان ابن مسعود احرم من الشام وابن عمر احرم من بيت المقدس بل هو افضل اذا ملك على نفسه من
الوقوع في المحظور ونلزمه في القضاء بمن الميقات لا من حيث احرم لو قدم يعني اذا قدم الاحرام على الميقات ثم فسد
حجه فاراد ان يقضيه في العام الآخر يحرم من الميقات عندنا وقال الشافعي يحرم من مكان احرامه الاول لان القضاء يحكي
الاداء ولنا ان تقديم الاحرام لم يكن واجبا في ادائه حتى يجب رعايته في قضائه ويمنع الافاقي وهو من مكانه خارج
المواقيت اذا قصد مكة مطلقا اي سواء قصد الحج او العمرة او التجارة او لم يقصد شيئا من مجاوزتها اي من ان
يتجاوز المواقيت غير محرم وقال الشافعي يجوز له ذلك اعلم ان المواقيت فناء الحرم والحرم فناء لمكة ومكة فناء للمسجد
الحرام والمسجد فناء للبيت شرفها الله ومن قصد مكة لا يتجاوز من هذه الافنية غير محرم تعظيما للبيت قيد بالافاقي
لانه يجوز للمكي ولمن كان داخل الميقات ان يدخل مكة بلا احرام عن ميقاتهم الا اذا قصد مكة الحج او العمرة وقيد بقوله
اذا قصد مكة لان الافاقي اذا قصد موضعا من الحل يجوز له ان يتجاوز الميقات غير محرم ثم يتلبس الافاقي على المكي ولنا
قوله عم لا يتجاوز الميقات احد الا محرما وانما خص منه المكي ومن كان داخل الميقات لانه يكثر دخولهم مكة لحاجتهم
وفي ايجاب الاحرام كل مرة حرج بخلاف ما اذا قصد الحج او العمرة لانه نادر الوقوع فان جاوز عن الميقات بلا احرام
لزمه دم هذا تفريع للمسئلة السابقة لان الافاقي كان ممنوعا عن المجاوزة عندنا فاذا جاوز لزمه دم جبر الجناية
على نفسه ايضا
والشافعي لا يلزمه شيء لعدم الجواز
مجاوزة عنده وان دخلها اي مكة بحجة او عمرة
اي فيلزمه بحجة او عمرة تعظيما لبيت الله تعالى
وقال الشافعي لا يلزمه شيء لان الاسلام لم يوجب
بدخول مكة احد النسكين الا وجب الداخل

وضع الخلاف في الحج او الاحرام بالعمرة يجوز اتفاقا تم

الاحج

والزمنا القارن بعد المجاوزة به لا بدمين يعني جاوز الميقات غير محرم ثم احرم ونوى القران فعليه دم واحد عندنا ودمان عند زفر
لانه ادخل النقص في الاحرامين فيجب دمان ولنا انه لم يقع منه جناية على الاحرامين حتى يؤاخذ بدمين بل وقع جناية واحدة وهي
المجاوزة غير محرم فيجب عليه دم ولو عاد بعد احرامه بحجة او عمرة ملبيا يعني اذا جاوز الميقات غير محرم ووجب عليه الدم
ثم احرم بحجة او عمرة وعاد الى الميقات ملبيا وهي اي التلبية مع العود شرط في سقوط الدم عنه عند ابي حنيفة وقالا مجرد
العود يسقط الدم وهذه الجملة الاسمية وقعت معترضة بين لو وجوابه لهما ان الواجب كان الاحرام عند الميقات
لا التلبية وقد تداركه ما وجب عليه الا ترى انه لو احرم قبله فجاوز محرما غير ملب لم يلزمه شيء وله ان التلبية الاحرام كالتحريمة
للصلوة فلا يكون متداركا ما فاته بمجرد العود بخلاف ما اذا احرم قبله لانه قضى حقه بتعظيمه بالاحرام والتلبية
او عاد الى الميقات اي الميقات بلا احرام ثم احرم منه او عاد بعد احرامه ناقضا من عامه يعني اذا جاوز عن
الميقات غير محرم فاحرم من داخله بحجة او عمرة ثم افسد ذلك الاحرام ثم قضاها باحرامها عند الميقات واسقطناه
وهو جواب لو تعين يسقط عنه الدم عندنا في هذه المسائل الثلث خلافا لزفر الخلاف في المسئلة الاولى فيما اذا عاد
قبل ان يشرع في الطواف لانه ان عاد بعده لا يسقط عنه الدم اتفاقا لانه لا يمكنه التدارك بعد الشروع في افعال الحج فتقررت الجناية
ولزم الدم عليه قيد بقوله بعد احرام لانه لو عاد الى الميقات بغير احرام واحرم عنده يسقط عنه الدم اتفاقا اعلم انه في المسئلة
الثانية وهي قوله او عاد فاحرم منه اشتباه لانه ذكر في المصفى وفي الحقائق ان خلاف زفر فيما اذا احرم داخل الميقات
او لم يحرم وعاد اليه قبل دخول مكة واستأنف الاحرام منه يسقط عنه الدم اتفاقا قال لان الدم لزم بالجناية وهو ترك انشاء
الاحرام من الميقات ولم ينشئ الاحرام منه ولم يتدارك ما فات وتلك الجناية لا ترفع بالعود كما لو افاض قبل الغروب
من عرفة ثم عاد بعد الغروب اليها كذا في المحيط وفي هذا لانه يخالف ما ذكر ان المسئلة الثانية اتفاقية ولنا في المسئلة الاولى
انه تدارك ما فات من تعظيم بيت الله بالعود الى الميقات فيسقط عنه الجناية وفي الثالثة انه تدارك بالعود ما تدرك
في وقته بالقضاء كمن سهى في صلوته فقطعها ثم اعادها بلا سهو وانه لم يتدارك بالعود ما فات في عرفة من الوقوف
لذهاب وقته حتى لو عاد قبل الغروب سقط عنه الدم ولا يسقط دم المجاوزة بعد الشروع في الطواف كما سمعت
في المسئلة السابقة ولو عاد بعد دخول مكة يعني من قصد مكة وجاوز الميقات بغير احرام فعليه بدخول مكة بحجة
او عمرة فاذا عاد الى الميقات سواء كان الميقات الذي جاوزه او ميقاتا اخر فاحرم بالفرض اي بحجة او عمرة كانت
واجبة عليه قبل تلك السنة وفيه اشارة الى انه لم يحرم بما لزمه بالمجاوزة لا بالقضاء من عامه اسقطنا ما لزمه
بالمجاوزة مطلقا من الدم واحد النسكين الواجب بدخول مكة وقال زفر لا يسقط عنه شيء مما لزمه اعلم ان الافاقي
لو جاوز الميقات فدخل مكة مرارا بغير احرام لزمه لكل مرة حجة او عمرة ثم اذا عاد فاحرم بالفرض من عامه
يسقط عنه ما لزمه لاجل المجاوزة الاخيرة لان الواجب قبل الاخيرة صار دينا فلا يسقط الا بتعيين قيد بالعود
لانه لو احرم بالفرض من عامه ولم يعد الى الميقات لا يسقط عنه الدم اتفاقا ولكن يسقط عنه احد النسكين عندنا
خلافا لزفر وقيد بقوله بعد دخول مكة لانه لو عاد قبله فاحرم من الميقات يسقط عنه الدم عندنا خلافا لزفر
كما عرف في المسئلة السابقة وقيد بقوله بالفرض لانه لو احرم بحجة او عمرة لزمته بدخول مكة في تلك السنة يسقط
عنه احد النسكين اتفاقا وقيد بقوله من عامه لانه لو اقام بمكة واخر الى السنة الثانية فاحرم بالفرض لم يجز
عما لزمه اتفاقا له انه ما وجب عليه بدخول مكة صار دينا في ذمته فاداء الفرض في ذلك العام لا ينوب عنه
كما ان الحجة او العمرة المنذورة لم يكن مؤداة بالفرض ولنا انه اذا تحولت تلك السنة وادى الفرض فيها ولنا انه تدارك

مكلف ام

المتروك في وقته لان الواجب تعظيم تلك البقعة بالاحرام وقد فعله فيتادى ما وجب عليه بالدخول باداء الفرض كما ان صوم الاعتكاف المنذور في شهر رمضان يتادى بصوم رمضان بخلاف المنذورة لانها وجبت باحرام مقصود فلا يتادى بغيره بخلاف ما اذا تحولت السنة لانها تقررت في ذمته قضاء كتحية المسجد يسقط باداء الوقتية قبل الخروج من المسجد فاذا خرج ثم عاد وادرك الوقتية لا يسقط عنه تحية المسجد ولو اهل اي رفع صوته بالتلبية ابتداء الاحرام بحجتين معا او بحجة ثم بحجة الزمه محمد بحجة وهما اي صاحباه الزماه بحجتين وكذا لو اهل بعمرتين قيد بحجتين لانه لو احرم بحجة ثم بعمرة يكون قارنا ان لم يات بشيء من افعال الحج لكنه يكون مسيئا حيث ادخل العمرة على الحج وهو غير مسنون ولو احرم بعمرة ثم بحجة لزمتاه اتفاقا فيكون قارنا لمحمد ان الاحرام شرط شرع للاداء كالتحريمة ولو احرم بصلوتين لم يكن ملزمة لهما فكذا الاحرام ولهما ان الاحرام التزام محض في الذمة ومنفصل عن الاداء فيلزم في ذمته حجتان كما لو نذر بهما بخلاف التحريمة بالصلوتين لانها انما يصح متصلة بالاداء ولا تصور الاداء معا ولهذا لم يجب التحريمة بهما لكن رفض هذه عند الشروع في الاخرى يعني عند ابي حنيفة رح لا يرتفع احد الحجتين الا بعد الشروع في الاخرى لان تعذر جمعهما باعتبار الاداء فيكون ارتفاع احديهما عنده بعد شروعه فيتحلل للاحرام قبله يعني لو كان من اهل بحجتين محصرا قبل الشروع في الاداء يتحلل بدم هذا تفريع لقول ابي يوسف رح ويحكم به للحال يعني عند ابي يوسف كما فرغ من اهل الاحرامين يصير رافضا للاخرى لان اداءهما معا ممتنع فيرتفع احدهما عقيب الاهلال كمن حلف على مس السماء يحنث عقيب يمينه لتعذره فيتحلل بدم فيحرم من هو داخل الميقات من الحل وهو بكسر اي المواضع التي بين المواقيت والحرم فيحرم من اي موضع منها ومن بمكة اي يحرم من هو ساكن فيها للعمرة من الحل وللحج من الحرم لان النبي عم امر كذلك

فصل في الاحرام

واذا اراد الاحرام توضا ولو اغتسل كان افضل لكون النظافة فيه اكثر ولبس ثوبين جديدين او غسيلين غير مخيطين ازارا ورداء لانه عم فعل كذا والجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة ويجزئ ثوب ساتر العورة اي يكفي الازار والتطيب ان وجد وكره بما يبقى عينه يعني كره محمد ان يتطيب بطيب يبقى عينه على المحرم بعد احرامه لانه بقاء عين التطيب بعد الاحرام كالتطيب فيه وقالا لا يكره لقول عائشة رض كنت اطيب رسول الله عم عند احرامه ثم ارى وبيص الطيب اي لمعانه في راسه ولحيته بعد احرامه بثلثة ايام وصلى ركعتين وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لما روي انه عم فعل كذا انما ورد سوال التيسير في الحج دون الصلوة لان الحج عسير لتوزيع اركانه على الازمنة والامكنة فلا يامن فيها من اعتراض مانع واداء الصلوة يسير عادة وان نواه من غير ان يتلفظ به اجزاه لان الفرض هو النية ومحلها القلب ولا اعتبار باللسان وكان القياس ان لا يتادى الحج الا بنية فرضه لتميز بها عن نافلته كما في الصلوة الا انهم استحسنوا فجعلوا اطلاق النية فيه تعيينا بدلالة العرف اذ الظاهر من حال الانسان ان لا ينوي النفل وعليه حج فرض ثم يلبي عقيبهما يعني يقول بعد الركعتين لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وهذه الالفاظ منقولة هكذا عن النبي عم ومعنى لبيك اجبت لطاعتك اجابة بعد اجابة روي ان ابراهيم عم لما بنى البيت شرفه الله قال الله تع واذن في الناس بالحج ياتوك رجالا وعلى كل ضامر فوقف في المقام ونادى يا عباد الله حجوا بيت الله تع واجيبوا داعي الله فابلغ الله صوته الناس في اصلاب ابائهم فاجابوه بقولهم لبيك اللهم لبيك وكان ذلك اول التلبية فمن اجاب منهم مرة حج مرة ومن اجاب مرتين حج مرتين وعلى هذا اما قوله ان الحمد فروي بكسر الهمزة وفتحها لكن الكسرة اولى لانه بفتحها يكون بناء على ما تقدم لكونه علة فلا يكون فيه كثرة مدح مقصود وعلى تقدير كسرتها يكون للابتداء ولا يقال

بكسرتها

بكسرتها يكون تعليله ايضا كما جاء كذا في قوله عم انها من الطوافين لان استعمالها في الابتداء اكثر ويجوز الزيادة على تلك الالفاظ لان المقصود هو الثناء روي ان ابن عمر رض زاد عليها وقال لبيك وسعديك والخير كله في يديك فقيد بالزيادة لان النقص عنها مكروه اتفاقا واذا لبى ناويا فقد احرم اي صار محرما وانعقاد الاحرام مختص بالتلبية عند ابي يوسف وينعقد عند ابي حنيفة رح بكل ذكر فيه تعظيم الله فارسيا كان او عربيا وكذا عند محمد فانه لم يجز التحريم بغير العربية لكن اجاز التلبية به لان باب الحج اوسع حتى قام غير الذكر كتقليد البدن مقام الذكر ولا يكتفي بالنية يعني اذا اقتصر على النية ولم يلب لا ينعقد احرامه عندنا وقال الشافعي ينعقد لان الحج يتضمن ترك الاشياء فشابه الصوم فيقوم بمجرد النية ولنا ان الحج يتضمن اشياء مختلفة فعلا وتركا فاشبه الصلوة فلا يحصل الا بالذكر في اوله فليتق الرفث اي ليجتنب الجماع وقيل الرفث ذكر الجماع في حضرة النساء روي ان ابن عباس رض انشد في احرامه شعرا وهن يمشين بنا هميسا ان تصدق الطير ننك لميسا فقيل له الرفث وانت محرم فقال انما الرفث بحضرة النساء والفسوق وهي المعاصي فانها اشد حرمة في الاحرام والجدال وهي المخاصمة والسباب لقوله تع فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال والنفي بمعنى النهي وفي المحيط اذا رفث يفسد حجه واذا فسق او جادل لا لان الجماع من محظورات الاحرام والطيب لقوله عم الحاج الشعث التفل وهو بكسر العين بمعنى مغبر الراس والتفل بكسر الفاء تارك الطيب والادهان لان استعمال الدهن يزيل الصفة المذكورة والغسل بالخطمي لانه يقتل الهوام والحلق مطلقا اي من الراس والبدن وتغطية الراس لنهيه عم عنها وغمده عن تغطية الوجه وقال الشافعي يجوز للمحرم ان يغطي وجهه لقوله عم احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها ولو لم يجز للرجل تغطية ثاني الرجل لما خصص ذكر المراة ولنا ان تغطية الوجه اذا لم يجز للمراة مع انكشفها فتنة فبالحري ان لا يجوز للرجل والفرض مما رواه بيان ان تغطية الراس لا يجوز للرجل ويجوز للمراة ولا يقتل صيد البر لقوله تع لا تقتلوا الصيد وانتم حرم قيد بالبر لان صيد البحر حلال للمحرم سواء كان ماكولا او لا لقوله تع واحل لكم صيد البحر ولا يشير اليه اي الى الصيد الحاضر بيده او عينه ولا يدل عليه اي على الصيد الغائب بقوله مثلا في مكان كذا لما روي ان ابا قتادة كان حلالا اصطاد حمار وحش واصحابه محرمون فسالوا النبي عم عن لحمه فقال هل اشرتم هل دللتم قالوا لا فقال فكلوا ولا يلبس قميصا ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين لنهيه عم عن لبس هذه الاشياء الا ان فقد النعلين فقطعهما اسفل من الكعبين المراد من الكعبين العظم الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لا الكعب المذكور في الوضوء ولا مصبوغا بورس وهو نبت اصفر طيب الرائحة ولا زعفران الا ان يكون غسيلا بحيث لا يفوح رائحته للمحرم يلبس ح لان المنع كان لطيبه لا للونه ونمنعه من المعصفر اي من المصبوغ بالعصفر لان له رائحة طيبة وقال الشافعي لا باس للمحرم بلبسه لان لا طيب له وكذا مذهبه فيما يشبهه مما ينبت بنفسه كالبنفسج والقيصوم ونحوهما ويغتسل ويستحم الحمام لان عمر رض اغتسل وهو محرم ولم يكره شد الهميان وهو بكسر الهاء ما يوضع فيه الدراهم ويشد المسافر في وسطه مطلقا اي سواء نفقة نفسه او نفقة غيره وقال مالك يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه يشبه اللبس الا ان في نفقة نفسه ضرورة فلم يكره فلا ضرورة في نفقة غيره ولنا ان هذا كاشتمال الازار فليس بلبس فلا يكره فان قلت لو لم يكن لبسا لما كره شد الازار بحبل مع انه مكروه اجماعا وليس بلبس فلا يكره قلت ثبت كراهته بالحديث وهو انه عم راى رجلا شد فوق ازاره حبلا فقال الق ذلك الحبل ولا الاستظلال بالمحمل والفسطاط وهي الخيمة الكبيرة وقال مالك يكره لانه يشبه تغطية الراس ولنا ما روي ان عمر رض كان يلقي على شجرة ثوبا ويستظل وان عثمان رض ضرب له فسطاط فكان يستظل به والممنوع ما يمس راسه بالستر ويكثر من التلبية جهرا عقيب الصلوة وكلما علا شرفا بفتحتين اي مكانا مرتفعا او هبط واديا او لقي ركبا

فيدم

بدم ج

الوجه م

فيجوز م

الشد بلبسه

جمع راكب وبالاسحار وهو معطوف على قوله عقيب لما روي ان الصحابة كانوا يلبون جهرا في هذه الاحوال **فصل** في صفة
افعال الحج واذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد الحرام لانه المقصود وهو البيت فيه فيدخل ملبيا من باب بني شيبة فاذا شاهد
الكعبة كبر وهلل وابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر ورفع يديه حذاء منكبيه كالصلوة اي كما يرفع فيها ولكن يكون
بطون كفيه الى الحجر وقبله ان تمكن من تقبيله لما روي انه عم قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وبكى طويلا والا اي ان لم
يتمكن ووضع يده على الحجر فقبلها لما روي عن عمر رض انه فعل كذا وان لم يتمكن منه ايضا مس الحجر بعصا في يده فقبله لما روى انه عم ويمسك
يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمحجن معه ويقبل المحجن وان عجز عنه ايضا لكثرة الازدحام اشار بكفيه الى الحجر بيديه بجعل باطنهما
ان م نحو الحجر كانه يضعهما عليه لان الاستلام الخ سنة وترك الاذى واجب اولى نفوز لكل ما سبق المص من البين الحج الى المرتبين
ادخل م ثم يطوف الآفاقي طواف القدوم سبعة اشواط اراد بالشوط هنا طواف البيت مرة قيد بالافاقي لانعدام القدوم في حق المكي
ولم يرجع اي طواف القدوم ويسمى طواف التحية وهو سنة عندنا وواجب عند مالك حتى يجب بتركه دم على الافاقي في عمل بقوله
عم من اتى البيت فليحيه بالطواف والامر للوجوب ولنا ان الله تع امر بالطواف بقوله وليطوفوا والامر لا يقتضي التكرار فالمراد
منه طواف الزيارة بالاجماع انتفى وجوب غيره وفيما رواه دلالة على سنيته لانه سماه تحية وهي اسم للاحسان يبتدأ به الانسان
متطوعا كالسلام وهو سنة لا واجب فكذا الطواف فان قيل الامر فيه قوله تع واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها وارد بلفظ التحية
مع ان رد السلام واجب قلنا المامور به احسن التحية وهو ليس بواجب سلمناه لكن التحية ليست في معناه بانه ذكرت للمشاكلة ويبتدأ
من الحجر هذا بيان لكيفية الطواف على وجه السنة يمينا اي من يمين الحاج مما يلي الباب وراء الحطيم ويسمى الحجر وهو الان
على ما شهدناه محوطة ممدودة على صورة نصف دائرة خارج عن جدار البيت من جهة الشام تحت الميزاب وانما قال وراء الحطيم
لقول ابن عباس من طاف بالبيت فليطف من وراء الحطيم ولما روت عائشة رض عن النبي عم قال الحجر من البيت لكن كله ليس من البيت
بل مقدار ستة اذرع منه لحديث عائشة رض انه عم قال ستة اذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم ولو لم يطف
بالحطيم بل دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجزيه ويعيد الطواف كله ولو لم يعد بل طاف الحجر وحده اجزاه والحطيم وان ثبت
انه من البيت بهذا الخبر لكن لم يجز الصلوة باستقباله وحده لان فرضية الاستقبال ثبت بنص الكتاب ولم يكتف فيه
بما ثبت بالخبر اخذا بالاحتياط وقد اضطبع من قبل اي قبل الشروع في الطواف الاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن
ويلقيه على كتفه الايسر ثم رمل من الحجر الى الحجر وهو ان يحرك كتفيه في مشيه كهيئة مبارز يتبختر بين الصفين في الثلثة الاول اي في ثلثة
اشواط اوائل تلك السبعة لما روي انه عم رمل في الثلثة الاول فكان سببه اظهار الجلادة للمشركين لطعنهم المسلمين بالضعف
من حمى يثرب وبقي الحكم بعد زوال سببه كما نزاحم الناس في الرمل توقف فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له بخلاف
استلام الحجر حيث لا يتوقف فيه عند الازدحام لان الاشارة اليه بدل له ثم يمشي على هينته بكسر الهاء اي سكينته ويستلم الحجر
اي يتناوله باليد او القبلة ان تمكن من استلامه كلما مر به لان هذه الاشواط كركعات الصلوة وكما تستفتح الركعة بالتكبير
يستفتح الشوط بالاستلام ويختم به اي بالاستلام الطواف لانه عم فعل كذلك ونعني اي الطواف عريانا وبعض ظهر سواء كان
حدثا اصغر او اكبر ومنكوسا وهو ان يبتدأ الطواف من اليسار ويعيد ذلك الطواف الناقص ان امكن والا اي وان
لم يمكن الاعادة يجبر بالدم وقال الشافعي لا يعتد به لقوله عم طواف البيت صلوة فيشترط له ما يشترط للصلوة من اللبس
والطهارة والترتيب ولنا اطلاق قوله تع وليطوفوا بالبيت العتيق والزيادة عليه بخبر الواحد غير جائز لئلا يلزم
نسخ الكتاب به وانما تشبيه للصلوة فيما رواه من حيث الثواب وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا ثبت انه لا يتحلل بالطواف
عاريا عندنا ولا يتحلل عنده ثم يصلي بعد الفراغ من الطواف ركعتين عند المقام اي مقام ابراهيم عم او حيث تيسر من المسجد
الطايف لكل اسبوع فيكون سنة ولنا قوله عم ليصليا لا بما ثبت من الطواف ولا دليل على وجوبها اي الصلوة المذكورة وقال ان في الباب

ركعتين

ركعتين والامر للوجوب ويجوز الوصل بين الاسابيع الاسبوع سبعة اشواط والاسابيع جمع اذا اصدر عن وتر وكرهاه
يعني اذا جمع بين الثلثة اسابيع او خمسة او سبعة من غير ان يصلي ركعتين بين الاسبوعين لا يكره عند ابي يوسف ويكره
عندهما تقيد بقوله عن وتر لان الاسابيع لو كانت شفعا يكره الوصل بينهما اتفاقا لان الاصل في الطواف الوتر كما ان الاصل
في الصلوة الشفع له ما روي ان عائشة طافت ثلثة اسابيع ثم صلت لكل اسبوع ركعتين ولهما قوله عم ليصل الطايف الحديث
وفيما رواه يحتمل انها فعلت كذا لثبوت الكراهة في وقت الصلوة اقول الجواز لا ينافي الكراهة ولا يرد انه لم يذكر لفظ بلا كراهة
في قوله ويجوز حتى يكون قوله وكرهاه ولو قال ولم يكن الوصل لكان اولى ولم يحتج الى قوله وكرهاه ثم يعود فيستلم لما روى انه عم
لما صلى ركعتين عاد الى الحجر فاستلمه ويخرج الى الصفا فيصعد عليه قدر ما يرى البيت لانه هو المقصود من الصعود ويستقبل
البيت ويكبر ويرفع يديه ويهلل ويصلي على النبي عم ويدعو لم يذكر الدعاء فيما سبق عند استلام الحجر لانه كان ابتداء العبادة
وذكر الدعاء ههنا لانه حالة اختتامها والدعاء فيها اليق كما في الصلوة ثم ينحط اي ينزل من الصفا على هينته اي سكونه ووقاره
قاصدا نحو المروة فاذا وافى الميلين اي بلغ احدهما يقال الاعلام المنبية في طرف مكة اميال وهما شيئان منحوتان من نفس جدار
المسجد الحرام علامتان لموضع السعي في ممر بطن الوادي بين الصفا والمروة ولم يبق اليوم بطن الوادي لان السيول كبسته
الاخضرين وهذا التوصيف على طريق التغليب لان احد الميلين اخضر والاخر احمر سعى اي هرول بينهما سعيا ثم يمشي الى المروة
فيفعل كالصفا يعني يفعل في المروة ما يفعل في الصفا من الصعود واستقبال القبلة والتكبير وغيرهما وفي التحفة الافضل للحاج
ان لا يسعى بعد طواف القدوم لان السعي واجب لا يليق ان يكون تبعا للسنة بل يؤخر الى طواف الزيارة لانه ركن واللايق للواجب
ان يجعل تبعا للفرض وقد تم شوط يعني ذهابه من الصفا الى المروة شوط وكذا رجوعه من المروة الى الصفا شوط وفي قوله قد تم
شوط نفي لقول الطحاوي من ان شوط الواحد هو الذهاب من الصفا الى المروة مع رجوعه الى الصفا فيطوف سبعة اشواط
يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني يبدأ الشوط الاول من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة ويسعى في كل شوط
بين الميلين انما يبدأ بالصفا لقوله عم ابدؤوا بما بدأ الله به ويجعله اي السعي بين الصفا والمروة واجبا لا ركنا يعني قال الشافعي انه
ركن لما روي انه عم قال اسعوا بين الصفا والمروة فان الله كتب عليكم السعي والمكتوب يكون ركنا ولنا انه لا يقول ما رواه
دليلنا لانه خبر الواحد وبه يثبت الوجوب لا الركنية لانها انما يثبت بدليل مقطوع به ويمكث بمكة حراما اي محرما لان المحرم بالحج
لا يتحلل قبل الاتيان بافعاله فيطوف بالبيت فيما بدا له اي كلما ظهر له قصد الطواف لانه تطوع به كالصلوة الا انه لا يسعى عقيب هذه
احرام طواف في مدة مكثه بمكة لان التنفل بالسعي غير مشروع فاذا كان اليوم السابع من عشر ذي الحجة خطب الامام وهو الخطبة
الاولى خطبة واحدة بعد صلوة الظهر يعلم الناس فيها الخروج الى منى والصلوة بعرفة والوقوف بعرفات والافاضة
اي الرجوع من عرفات وعينا للخطبة السابع كي يسبق بيانه والتاسع وهو يوم عرفة يخطب فيه بعرفات خطبتين
يجلس بينهما يعلم فيهما ما يجب من الوقوف بمزدلفة ورمي الجمار والنحر وطواف الزيارة وللحادي عشر يخطب فيها لما كان في اليوم
التاسع يحمد الله على ما وفق من قضاء مناسك الحج ويحذر الناس عن الخطايا ويختم على الطاعات لا يوم التروية وعرفة
والنحر يعني قال زفر يخطب في الثامن والتاسع والعاشر متواليات لانها هي ايام الموسم واجتماع الناس فالخطبة فيها
اولى ولنا ان اداء الافعال واقع في اليوم الثامن والتاسع فينبغي ان يخطب قبل يوم الاداء ليكون الناس على شعور
فيه والخطبة الثالثة وهو الشكر بعد اداء المناسك اوفق واليق فاذا صلى فجر التروية بمكة وهو اليوم الثامن وسمي
تروية لان ابراهيم عم تفكر فيه ان رؤياه من الله ام لا خرج الى منى واقام بها الى فجر عرفة ثم يتوجه من منى بعد طلوع الشمس
او قبله لكن الاول اولى لانه عم فعل كذلك الى عرفات ويقيم بها فاذا زالت الشمس خطب وعلم الناس الوقوف بعرفة و[illegible]

الوقوف في هذه الخطبة بعد تعليم في خطبة اليوم السابع لاحتمال ان يكون لبعض الناس غير حاضر في تلك الخطبة او لكونه
ركنا اعظم في الحج والمزدلفة ورمي الجمار والحلق والنحر والطواف الزيارة ثم يصلي بهم الظهر والعصر باذان واقامتين لما روى
انه عم صلاهما باذان واقامتين ولو فصل بنفل يعني اذا تنفل بين الظهر والعصر غير سنة الظهر ثنى الاذان يعني اعاد
الاذان للعصر لان اشتغاله بعمل اخر ينقطع فور الاذان الاول والجماعة اي الجماعة مع الامام الاكبر وهو السلطان شرط الجمع
اي الجمع بين الصلوتين بعرفة عند ابي ح ﺡ لو صلى الظهر وحده او الجماعة بدون الامام لا يجوز وقالا يجوز لهما ان الجمع بينهما لتحصيل
امتداد الوقوف حتى يكثر فيه التضرع والدعاء فيكون الجمع جائزا لكل من وقف سواء صلى مع الامام او وحده وله ان الجمع
بينهما وقع مع الجماعة خلاف القياس فلا يتركه في مورده وفي التبيين ومن شرط الجماعة ايضا ان يكون صلوة الظهر صحيحة حتى لو
تبين فسادها بعد ما صليا بها اعاد الظهر والعصر جميعا وفي المحيط لو نفر الناس عن الامام بعد الشروع او قبله فصلى وحده الصلوتين
جاز اتفاقا لان الجماعة ليست بشرط في حق الامام عند ابي ح لانه لا يملك ان يجعل نفسه اماما لغيره فاما الامام فشرط في صحتهما لان كل
واحد يملك ان يجعل نفسه مقتديا بغيره ولو انفرد بالظهر ثم احرم منعناه عن اداء العصر بجمع الجماعة مع الامام في وقت الظهر
وقال زفر يجوز ذلك الامام انما صار شرطا لاداء العصر وقت الظهر لانها هي المغيرة عن وقتها لاداء الظهر لانها مفعول في وقتها
ولنا ان التقديم والجمع كلاهما على خلاف القياس فوجب مراعات جميع ما فيه والسنة وردت بالاداء مع الجماعة فلا يجوز لمن انفرد
بالظهر الجمع انه قوله ثم احرم اشارة الى خلاف زفر وهو ان تقديم الاحرام عليهما شرط لصحة جمعهما عندنا وقال زفر كونه محرما في العصر
فقط كاف في الجمع والدليل من الطرفين معلوم مما سبق والى اصل جواز الجمع يتعلق بالاحرام لا غير عندهما وبالاحرام والجماعة مع
الامام عند ابي ح وعند الا زفر يشترطهما في العصر وابو حنيفة شرطهما فيهما ثم يتوجه والناس معه الى الموقف الاعظم
وهو الموقف الذي يقرب جبل الرحمة عند الصخرات السود الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذي بوسط الارض عرفات
ويجوز ان يقف بعرفة كلها الا بطن عرنة وهو واد في عرفة لقوله عم عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة قال
الامام القشيري المسجد الذي يصلي فيه الامام يوم عرفة فهو في بطن عرنة فاذا اخرج الانسان منه يريد الموقف بعد صلاة بعرفة
ويستحب ان يقف على راحلته لانه عم استوى على ناقته ملبيا بقرب جبل الرحمة ويستقبل الكعبة ويبسط يديه لما روى انه عم
يبسط يديه فيه كالمستطعم المسكين فيثني على الله ويحمده ويصلي على النبي عم ليكون اقرب الى الاجابة ويجتهد في الدعاء
ويلبي في اثناء دعواته ساعة بعد ساعة ولم يفرضوا الوقوف جزءا من الليل وقال مالك هو فرض في جزء منه لقوله عم
من فاته الوقوف بليل فقد فاته الحج ولنا قوله عم من وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه وكلمة او للتخيير والمراد
مما رواه ان يفوت عنه الوقوف بليل ان لم يكن وقف نهارا ومن ادرك الوقوف ما بين الزوال وفجر النحر يعني وقف
في وقت الوقوف بعرفة وهو ما بين الزوال الى طلوع الفجر الثاني من يوم النحر لما روى انه عم وقف بعد الزوال وقال من ادرك
عرفة بليل فقد ادرك الحج فكان فعله بيانا لاول وقته وقوله بيانا لاخره ولو مارا اي ولو كان المدرك مارا بعرفات او نائما
او مغمى عليه فقد ادرك الحج لقوله عم من وقف بعرفة فقد تم حجه يعني خلص عن البطلان علق تمامه بمطلق الوقوف والمرور لا يخلو
عن قليل وقوف والنوم والاغماء لا يمنع الوقوف فان قلت كيف جاز الوقوف بلا نية ولم يجز طواف حتى لو طاف البيت هاربا من
العدو لا يجزيه مع انهما ركنان في الحج قلت لان الطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلا بد من اشتراط اصل النية واما
غير محتاج الى التعيين في الحرم اذا كان يوم النحر ونوى به النذر يجزيه عن طواف الزيارة لا عن واجب عليه واما الوقوف فليس
بعبادة مقصودة ولهذا لا يتنفل به فوجود النية في اصل العبادة وهو الاحرام يغني عن اشتراطها في الوقوف ومن فاته
فقد فاته يعني من فات عنه وقوف عرفة فقد فاته الحج لقوله عم من فاته عرفة فقد فاته الحج فيطوف من فاته الوقوف ويسعى ويتحلل ويقضي حجه من قابل
ولا توجب دما وقال الحسن عليه دم لانه تحلل قبل اوانه فيلزمه الدم كالمحصر ولنا ان ما فاته من الحج يقضيه بالمثل فلا يجب عليه
شيء الا للصوم

والصلوة

والصلوة واما دم الاحصار فانما كان لتحصيل فائدة التحلل وفي فائت الحج وقع التحلل بافعال العمرة فلا يلزمه دم فاذا غربت
الشمس افاض الامام والناس معه على هيئتهم الى مزدلفة سميت بفعل اهلها لان الحاج يزدلفون فيها اي يقربون الى الله ويتقربون
وقيل لان ادم عم وحواء ازدلفا الى حواء اي قربا منها ولو افاض قبل الامام قبل غروب الشمس خوفا من الزحام وجاوز عرفة
اي حدودها قبل الغروب يلزمه دم وقال الشافعي لا شيء عليه لان اصل الوقوف حصل والاطالة غير لازمة فلا يلزمه بفواتها
دم ولنا ان الوقوف في جزء من الليل وان لم يكن فرضا لكنه واجب مكمل للركن فيجب بتركه دم جبرا للنقصان قيد بقوله وجاوز لانه
لو لم يجاوز عرفة قبل الغروب وجاوز بعده فلا شيء عليه اتفاقا فلو عاد الى عرفة قبل الغروب وكان الامام فيها بعد
ثم افاض معه سقط عنه الدم وفي سقوطه اي في سقوط الدم اذا عاد بعد فراغ الامام عن حد عرفة روايتان عن ابي حنيفة
في رواية سقط لانه استدرك ما فات عنه بالعود وفي رواية لا يسقط لانه ترك سنة الدفع مع الامام ويستحب النزول
بقرب قزح لان نبينا عم وقف عنده وهو بضم القاف وفتح الزاء المعجمة وبالحاء المهملة الجبل الذي عليه الميقدة قيل انها
كانت في زمن ادم عم وهو غير منصرف للعلمية والعدل من قازح بمعنى مرتفع فيصلي بهم المغرب والعشاء باذان واقامة ولم يثنها
اي لم يجعل الاقامة ثنتين وقال الشافعي يجمع بينهما باذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر انه عم جمع بين المغرب
والعشاء باذان واقامة ثم انه لم يشترط ابو ح الجماعة في هذا الجمع كما شرطها في جمع عرفة لان كلا منهما ورد بالجماعة لان
المغرب فيه مؤخر عن وقتها والصلوة بعد وقتها معقولة بخلاف الجمع بعرفات فان فيه تقديم الصلوة على وقتها
وهو مخالف للقياس من كل وجه فروعي فيه جميع ما في مورده ولم يراع في جمع مزدلفة وتركنا اعادته اي اعادة الاذان
للعشاء لفصل نفل اي لكون النفل فاصلا بين المغرب والعشاء وقلنا يعيد الاقامة فقط وقال زفر يعيد الاذان
لانه لو فصل بنفل في عرفة كان يعيد الاذان فكذا هذا ولنا ما روي ان النبي عم صلى المغرب بالمزدلفة ثم اكل ثم تعشى ثم افرد
الاقامة للعشاء واذا لم يوجب تخلل الاكل اعادة الاذان فتخلل النفل اولى في الاذان فانه يعيد الاقامة للعشاء اتفاقا وضع
في موضع المزدلفة اذ في فرض العرفات يؤذن ثانيا اتفاقا ويجوز اي لا يسقط اداء المغرب في الطريق وعرفة مع الاساءة
لان اداءها في وقتها فلا يجب اعادتها لكنه يسيء لترك السنة وقالا عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ولو طلع الفجر قبل الاعادة
عاد الى الجواز اتفاقا من الحقائق ذكر الخلاف هكذا في الهداية ولم يذكر العشاء وتبعه المصنف ولكن الخلاف ثابت فيهما
وكذلك ذكرهما في كتاب النظم لهما ما روي انه عم قال لاسامة في طريق مزدلفة الصلوة امامك حين تنبه اسامة
النبي عم على صلوة المغرب وظاهر ان نفس الصلوة التي فعل المصلي لا يمكن ان يكون امامه فيكون المراد وقتها
فيجب تاخيرها ثم يصلي صلوة الفجر بغلس ليحصل امتداد الوقوف وهو بفتح اللام ظلمة اخر الليل ويقفون بمزدلفة
بعد طلوع الفجر من يوم النحر الى ان يسفر جدا لانه عم فعل كذا ولو مر بمزدلفة بعد طلوع الفجر من غير ان يلبث بها جاز
ولا شيء عليه لان النية في الوقوف ليست بشرط كما في عرفة الا في بطن محسر وهو بكسر السين المهملة وفتح الحاء المهملة
وذا معروف على يسار مزدلفة لنهيه عم عن الوقوف فيه ويجب هذا الوقوف لقوله عم من وقف بمزدلفة فقد تم
حجه وهذا يدل على الوجوب لان تمام العبادة بواجباتها ويجب بتركه الدم الا ان يتركه بعذر ضعف او مرض لما روي انه عم
قدم من مزدلفة الى منى ضعفة اهله ليلا ويأتي اذا اسفر الصبح منى فيبتدئ برمي جمرة العقبة من بطن الوادي لانه عم
فعل كذا بسبع حصيات وهو يدل على تقدير المضاف اي يرمي سبع حصيات باخذها من قارعة الطريق ويغسلها
بالماء لما روي ان ابن عباس انه عم امر ان يفعل هكذا كحصى الخذف وهو بالخاء والذال المعجمتين رمي الحصا بالاصابع لما روي
ان ابن عباس رض انه عم قال اي سبع حصيات مثل حصى الخذف
يكبر معهن ولا يقف عندهن لانه عم لم يقف عندها
فبناء هذه رماها بحجر اكبر الاولى
اذ يضع الحصات على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين
عليها بالمسبحة ويبعد ما عنه مقدار
خمسة اذرع

ولو طرحها جاز لانه رمي الى قدميه ولو وضعها لم يجز لانه ليس برمي ولو رماها و وقعت بعيدة من موضع الجمرة لا يجزيه
لانه لم يكن قربة الا في مكان مخصوص ولو وقعت قريبه يجوز لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو رمى سبع
حصاة جملة لا يجزيه لان المنصوص عليه تفريق فعل الرمي وقطع التلبية عند اولها اي عند اول رمي حصاة
من حصيات جمرة العقبة لا مع الرجوع عن عرفات يعني قال مالك يقطعها الحاج اذا رجع من عرفات لما روي عن
النبي عم انه قطعها لما رجع عن عرفات ولنا ما روى ابن عباس انه لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة وما رواه محمول
اذ يحتمل انه عم قطعها ثم عاد اليها وما رويناه محكم فكان اولى وفي المحيط المعتمر يقطع التلبية اذا استلم الحجر لان
الطواف ركن في العمرة فينقطع التلبية قبل الشروع فيه وفائت الحج كالمعتمر ويقطع القارن حين ياخذ في الطواف الثاني لانه
يتحلل بعده ويقطع المحصر اذا ذبح هديه لان الذبح للتحلل ولو حلق الحاج قبل ان يرمي جمرة العقبة قطع التلبية لانه يتحلل بالحلق
ويجيء بطينة يابسة ومدرة وقال الشافعي لا يجوز الا رمي الحجر لانه هو المنقول المتوارث ولنا ان المقصود هو التشبه بابراهيم
عليه في اهانة الشيطان وانه حاصل برمي ما هو من جنس الارض ولو رمى خشبة لا يجزيه لانها ليست من جنس الارض
وكذا لو رمى ذهبا او جوهرا لانه نثار لا رمي ولا يجيء اي رمي جمرة العقبة قبل طلوع الفجر يوم النحر وقال الشافعي يجوز
في النصف الاخير من ليلة النحر لما روي انه عم امر ام سلمة ان ترمي جمرة العقبة قبل الفجر ثم يفيض من منى الى مكة ولنا قوله
عم لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين وما رواه محمول على كونها معذورة اعلم ان ائمتنا اتفقوا في اول وقت هذا الرمي
واختلفوا في اخره قال ابو حنيفة يرميها الى غروب الشمس لقوله عم ان اول نسكنا في هذا اليوم رمي جمرة العقبة وقال
ابو يوسف يرميها الى الزوال لا فيما بعده كما ان الرمي في ساير الايام جايز بعد الزوال لا قبله ثم يذبح ان احب وفيه تنبيه
على ان الدم على المفرد مستحب والاضحية عليه لانه مسافر ثم يحلق ان امكن حتى لو كان على راسه قروح لا يمكن امرار الموسى عليه
ولا يقصر فقد حل بلا حلق ويجب اجراء الموسى على الاقرع لانه حلاه محرم ما ليس على راسه شعر باجراء الموسى عليه
وقيل انه سنة لانه اجراء لم يجب لعينه بل لازالة الشعر بدليل انه لو زال الشعر بالنورة يسقط عنه اجراء الموسى فيحمل
الامر على الاستحباب ولو حلق ربع الراس يكتفي به لكن حلق كله اولى اقتداء برسول الله عم ويفضل الحلق على التقصير
لقوله عم رحم الله المحلقين قيل يا رسول الله والمقصرين فقال عم رحم الله المحلقين حتى قال في الرابعة والمقصرين وتكراره
عم الدعاء للمحلقين ثلث مرات يدل على ان الحلق افضل ومقدار التقصير ان ياخذ من رؤس الشعر مقدار الانملة وقد
حل اي جاز له ان يفعل كل فعل كان حراما في احرامه الا في النساء يعني ان يحل في وطيهن ودواعيه وفي الخانية الصحيح
ان الطيب لا يحل له لانه من دواعي الجماع لما روي انه عم قال اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء الا النساء ولا يجعل
هذا الرمي سبب التحلل وقال الشافعي اذا فرغ من جمرة العقبة يتحلل عن غير النساء بلا حلق لان جواز الحلق بعد
الرمي مع كونه محظورا يدل على انه محلل ولنا ما روينا اذا رميتم الحديث ثم ياتي مكة في ايام النحر وهو العاشر والحادي
عشر والثاني عشر من ذي الحجة لاداء فرض طواف الزيارة لكن اولها افضل لانه عم طاف في اولها سبعا ويسعى ويرمل
ان لم يكن قدمهما يعني ان لم يكن رمل في طواف القدوم ولم يسع بعده بين الصفا والمروة رمل في طواف الزيارة وان كان
رمل وسعى في طواف القدوم ولم يسع ولم يرمل فيه لانهما لا يتكرران ويحل له النساء بالحلق السابق لا لطواف الزيارة
لان المحلل هو الحلق لكن عمله في حق النساء كان متاخرا الى الطواف فاذا طاف عمل عمله كالطلاق الرجعي اخر عمله الى انقضاء
العدة فاذا انقضت بانت والدليل على ذلك انه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شيء حتى يحلق ثم يعود الى منى لانه بقي عليه
الرمي وموضع منى
فاذا زالت الشمس من ثاني النحر رمى الجمار الثلث
ومي الاجمار الصغار والمراد بها مواضعها التي
يرميها بدليل قوله يبدا بالتي يلي مسجد
الخيف لان ما يلي المسجد هو الموضع لا الحصاة وهو
مسجد في ذلك الجبل بمنى قيل بنته عايشة رضه

بسبع

بسبع اي يرمي سبع حصاة يكبر مع كل حصاة ثم بالاخرى كذلك اي بالجمرة الاخرى وهي الجمرة الوسطى كذلك اي بسبع
حصيات ويقف عندهما ليدعوا لانه في وسط عبادات الجمار والدعاء في اثناء المناسك انسب يحمد الله ويهلل
ويكبر ويصلي على النبي عم ويدعوا رافعا يديه لنفسه ولجميع المسلمين لقوله عم اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر
له الحاج وكذا يفعل في ساير المواقف الشريفة ثم بجمرة العقبة سبع اي يرميها ولا يقف عندها اي عند جمرة
العقبة اذا رماها لان عبادة الجمار انتهت ولهذا لم يامر فاسبق بالوقوف بعد جمرة العقبة في يوم النحر لانه
لم يكن فيه رمي بعدها ويسقط الترتيب اي ترتيب المكان في الرمي اي في رمي الجمار كما ذكر في المتن حتى لو بدا بالوسطى
ثم بالتي يلي المسجد جاز وقال الشافعي الترتيب المذكور شرط حتى لو بدا بالوسطى ثم بالتي يلي المسجد لا يعتد به لان
الشرع ورد مرتبا غير معقول المعنى فاذا ترك الترتيب يبطل كما اذا سعى قبل الطواف ولنا ان كل جمرة قربة بنفسها فلا
يكون بعضها تابعا لبعضها وغايته ان يكون الترتيب افضل فلا كلام فيه ويفعل كذلك اي كما رمى الجمار الثلث على
الترتيب في الثالث من ايام النحر وان لم ينفر اي لم يخرج من منى الى مكة ففي الرابع اي فيفعل كذلك في اليوم الرابع
واخر ايام التشريق وفيه اشارة الى انه ان نفر قبل طلوع الفجر في اليوم الرابع جاز لقوله تع فمن تعجل في يومين فلا اثم
عليه معناه من تعجل في النفر الى مكة في اليوم الثالث بعد الرمي لان تعجيله في اليوم الثاني غير جايز ولو تاخر حتى طلع
الفجر في اليوم الرابع لا يجوز له ان ينفر لدخول وقت الرمي وان رماها راكبا اجزاه لحصول فعل الرمي لكن الافضل في كل
رمي بعده رمي ان يرميه ماشيا ليكون اقرب الى التضرع في الدعاء بعده كذا روي عن ابي يوسف وتقديم فيه اي تقديم
رمي اليوم الرابع على الزوال بعد الفجر جايز عند ابي ح وقالا لا يجوز الا بعد الزوال كما لا يجوز الرمي في اليوم
الثاني والثالث الا بعد الزوال وله ان الرمي اذا جاز تركه في اليوم الرابع تخفيفا فلان يجوز قبل الزوال بخلاف اليوم
الثاني والثالث لان ترك الرمي لا يجوز فيهما فبقي على المروي ولا يجب المبيت مصدر ميمي من بات يبيت اي البيتوتة
في هذه الليالي اي ليالي الرمي وهي ليلة الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر بمنى وقال الشافعي يجب حتى لو ترك المبيت
في كلها بلا عذر يلزمه دم وان ترك ليلة يلزمه ثلث دم وفي ليلتين ثلثا دم وكذا يجب المبيت عنده بمزدلفة
ليلة العيد ولو تركه يلزمه دم لما روي ان النبي عم بات بمنى ليالي الرمي وفعله موجب كامر ولنا ما روي
ان العباس استاذن رسول الله في البيتوتة بمكة في ليالي الرمي فاذن له ولو كان واجبا لما رخص وافعاله
عم غير موجب عندنا كما تقرر في الاصول ويكره تركه اي ترك المبيت وتقديم الثقل الى مكة واقامته بمنى حتى يتم
الرمي وهو بفتحتين متاع المسافر وخدمه قبل فراغ الرمي لان قلبه يكون مشغولا بمتاعه فينقص كانه في مكة
ثم ينزل اذا نفر بالمحصب وهو بتشديد الصاد المهملة اسم موضع ذات حصى بين منى ومكة يقال له خيف
وكان الكفار اجتمعوا فيه وتحالفوا على اخراج رسول الله فنزل عليه فنزل به اراءة لهم لطيف صنع الله به وتكريمه بنصرته
فصار ذلك سنة كالرمل في الطواف ثم يدخل مكة فيطوف للصدر سبعا سمي طواف الصدر لانه يصدر عن البيت
اي يرجع وطواف الوداع ايضا لا رمل فيها اي في تلك الاشواط والجملة صفة سبعا وانما لم يرمل في هذا الطواف لانه
لم يشرع الا مرة و لو جيد على الافاقي احترز به عن المكي اذ لا وداع عليه وانما يجب على الافاقي اذا اراد الرجوع الى اهله لانه
لو نوى الاقامة بمكة لا وداع عليه هذا اذا نواها قبل النفر واما اذا نواها بعده ففي لزوم الوداع له خلاف بين ابي يوسف
ومحمد بعيد عن قريب والمراد به الحاج الافاقي لانه لو كان معتمرا ليس عليه طواف الصدر اتفاقا وقال الشافعي طواف الصدر
غير واجب لانه لو كان واجبا لما سقط عن المكي
اذ الافاقي والمكي في واجبات الحج سواء ولنا قوله عم من حج
هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف ويأتي زمزم
اي يجيء ويشرب منها الماء لانه عم فعل كذا
ويستحب ان ياتي الباب اي باب الكعبة فيقبل العتبة
ويضع صدره ووجهه على الملتزم
وهو ما بين الحجر والباب

وبتشبث اي يتعلق باستار الكعبة ويتقهقر اي ينصرف وهو يمشي وراءه وبصره الى البيت متباكيا متحسرا حتى
يخرج من المسجد وهو اتمام الحج ثم يعود الى اهله والمجاورة بها اي بمكة مكروه عند ابي حنيفة وقالا لا يكره لقوله تعالى وطهر
بيتي للطائفين والعاكفين والمجاورة هي العكوف ولان المجاورة في العادة تفضي الى الاخلال باجلال بيت الله لكثرة
المشاهدة والعكوف في الآية بمعنى اللبث دون المجاورة ويسقط طواف القدوم عن الآفاقي بالوقوف بلا دخول
مكة من غير شيء اي من غير لزوم دم او صدقة لانه سنة وبتركها لا يجب الجابر ويسقط الصدر لاستيطان بمكة بعد
النفر وخالفه يعني اذا نوى الحاج الاقامة بمكة بعد النفر الاول وهو الرجوع الى مكة في اليوم الثالث من ايام النحر
وقبل النفر الثاني وهو الرجوع اليها في آخر ايام التشريق وقال ابو يوسف يسقط عنه طواف الصدر وقال محمد لا يسقط
قيد بقوله بعد النفر لانه لو نوى الاقامة قبل ان يحل النفر الاول يسقط عنه طواف الصدر اتفاقا لان نية الاقامة
انما يسقط الصدر اذا كان قبل وجوبه واما بعده فلا كمن اصبح مقيما فلا يحل له ان يفطر في ذلك اليوم بالسفر لمحمد انه
ادرك وقته فتاكد اداؤه عليه فصار كما لو توطن بعد الشروع فيه ولابي يوسف ان طواف الصدر انما يجب على الصادر
وهو مستوطن بخلاف ما اذا شرع فيه لانه لزمه بالشروع وتوافق المرأة الرجل في جميع افعال الحج الا في كشف الراس
فانها لا تكشف رأسها لانه عورة ورفع الصوت فانها لا ترفع صوتها لاشتماله على الفتنة والرمل والسعي بين الميلين
فانها لا ترمل ولا تسعى لان كلا منهما محل للستر والحلق بانها لا تحلق لانه قبيح في حقها كحلق اللحية في حق الرجل ولبس
المخيط فانها تلبس المخيط لانه استر لها وتكشف وجهها لقوله عم احرام المرأة في وجهها ولها ان تسدل على وجهها
شيئا بحيث يجافيه عنه بمنزلة الاستظلال وتقصر المرأة لانه عم امرهن بالتقصير وتمتنع عن الطواف فقط للحيض قيد
بالطواف لان سائر افعال الحج جائز لها لما روي انه عم قال لعائشة رضه حين حاضت بسرف وكانت محرمة بالعمرة اذا
جاء يوم التروية اغتسلي واهلي بالحج واصنعي ما يصنع الحاج غير انك لا تطوفي بالبيت وان حاضت بعد طواف الزيارة
يسقط عنها طواف الصدر يعني بشيء لانه عم رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر من غير الزامهن بشيء

فصل

في الحج عن الغير اعلم ان جعل الانسان ثواب عمله لغيره صلوة كانت او صدقة او غيرهما جائز عند اهل السنة خلافا للمعتزلة
لهم ان الثواب هو الجنة ولا قدرة للانسان على تكميلها ولنا انه عم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر
عن امته المؤمنين فالاعتراض على الشارع باطل فان العبادات انواع نوع منها بدنية محضة كالصلوة فالنيابة
لا تجري فيها لان الغرض منها وهو اتعاب نفسه الامارة لا يحصل بنيابته ونوع منها مركب منهما كالحج فمن حيث انه
متعلق بالبدن لا يجوز فيها النيابة عند الاختيار ومن حيث انه متعلق بالمال جاز فيه النيابة عند الاضطرار وهو
العجز الدائم عن ادائه هذا في حج الفرض واما في النفل فالنيابة جائزة مع القدرة لان في النفل سعة وفي النهاية اكثر
العلماء على ان الحج يقع عن المامور به وللآمر ثواب اتفاقا ولكن يسقط الحج عنه وفي المحيط ان المامور بالحج اذا حج يقع
الحج عنه تطوعا ويسقط الحج عن الآمر ايضا ولهذا يشترط النية عن الآمر بان يقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني
عن فلان فيحج النائب في الحج عن الموصي به اي بالحج راكبا من مصره لان الحج كان واجبا على الموصي من بلده فكذا الفعل ممن ينوب
عنه ان كفته النفقة والا اي وان لم يكن النفقة بالاحجاج عن بلده فمن حيث تبلغ يحج اي من مكان يكفيه النفقة
لان تنفيذ وصيته واجب منها امكن واذا مات المامور به اي بالحج عن غيره في بعض المسافة اي في بعض الطريق في الابتداء
من منزله يعني يبدأ الاحجاج عنه من منزل الآمر عند ابي حنيفة وقالا من حيث اي من المسافة التي بلغها او مات فيها وكذا اي وكذا
الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه لو مات الحاج اي الحاج عن الحج لنفسه كالغني في بعض الطريق واوصى بان يحج عنه قيد بالحج لانه لو خرج تاجرا ثم مات واوصى بان يحج عنه يحج من وطنه اتفاقا كذا في المحيط لهما ان ما مضى من قطع المسافة لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا

الى

الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله واذا لم يبطل وجب ان يبنى عليه وله ان ما حصل من السفر لم يقع
معتدا به لعدم اتصاله بالمقصود وصار كانه لم يخرج وعدم بطلانه كان من جهة الثواب في الآخرة واما في تنفيذ
الوصية فمن احكام الدنيا فيبطل في حقها فيبدأ من وطنه ولو امر بالافراد فقرن المامور به فهو مخالف عند ابي حنيفة
يجب عليه رد النفقة الى الآمر وقالا يجزيه عن الآمر ويكون العمرة لنفسه هذا اذا قرن الامر واما اذا ادى العمرة لنفسه
او لغيره يصير مخالفا اتفاقا لانه لم يخلص السفر له وعن ابي يوسف انه اذا نوى العمرة عن نفسه لا يصير مخالفا ولكن يرد من النفقة
بقدر حصة العمرة التي اداها عن نفسه ولو حج عن الآمر اولا ثم بالعمرة لنفسه لم يكن مخالفا اتفاقا لانه ما دام مشغولا بالعمرة
فنفقته في ماله واما لو كان مامورا بالعمرة فاعتمر ثم حج عن نفسه لا يصير مخالفا لكن النفقة في مقدار مقامه للحج يكون في ماله
وان حج اولا ثم اعتمر يصير مخالفا لانه جعل جميع السفر للحج وانه لم يؤمر به كذا في المحيط لهما انه اتى بتعيين المامور به وزاد خيرا
فلا يصير مخالفا كالوكيل بالبيع بالف اذا باع بالفين وله انه كان مامورا بتجريد السفر للحج ولم يفعل فيضمن قياسا على ما لو تمتع
لانه كان مامورا بحج ميقاتي وفي التمتع لم يوجد ذلك ولو امراه به يعني لو امر رجلان رجلا بان يحج عن كل منهما بحجة فاهل عن
احدهما على الابهام ثم عين قبل المضي يجعله عن نفسه يعني قال ابو يوسف هو مخالف فيقع الحج عن نفسه وقالا على ما عين يعني يقع
الحج عمن عينه منهما قيد بقوله عن احدهما لانه اذا احرم عنهما صار مخالفا اتفاقا ووقع الحج عن نفسه فيضمن النفقة ولو احرم لا ينوي احدهما
لانه تعين فالواجب ينبغي ان يحج تعيينه ابتداء قال صاحب المحيط انما وضع المسألة في المامور به لانه اذا حج رجل عن ابويه متطوعا فله ان يجعله بعد ذلك عن احدهما
لانه انعقد الحج لنفسه وله الخيار في الهبة ثوابه متبرعا وقيد بقوله قبل المضي لانه لو ادى الحج على ذلك الابهام صار مخالفا اتفاقا لعدم الاولوية
لانه انعقد الحج لنفسه ولهما ان الاحرام ليس بركن بل وسيلة
الى الآخر لان كلا منهما امره بان تعين عند الاحرام ولم توجد فصار مخالفا بتفويت التعيين فيقع عن نفسه
الى اداء افعال الحج فاذا عين احدهما قبل الشروع في الافعال يكون موافقا له عند المقصود لانه احرام كان عن احدهما موافقا بعينه
احرامه بخلاف ما اذا احرم عنهما معا حيث لا يمكنه تعيينه لانه اذا عينه يصير مخالفا لاحرامه ولو هلكت النفقة بعد الافراز
يعني اذا اوصى رجل بان يحج عنه ومات فافرزت وصيه من ثلث ماله نفقة لمن يريد ان يحج عنه فهلكت قبل التسليم او بعده
يحج عنه من ثلث الباقي يعني عند ابي حنيفة يحج عنه من منزله من ثلث ما بقي من ماله هكذا يفعل متى هلكت الى ان يحج ثلث ماله عن
الوفاء بالحج فيبطل الوصية لان افراز الوصي انما يعتبر اذا حصل بالنفقة مقصود الموصي فصار هلاكها قبل المقصود
كهلاكها قبل الافراز ومن باقي الثلث يعني عند ابي يوسف يحج عنه من باقي الثلث الذي افرزت منه النفقة لان محل
نفاذ الوصية هو الثلث الاول فان بقي منه شيء بعد الافراز يحج منه والا فلا وابطلها يعني قال محمد لا يحج عنه من ثلث الباقي
بل ان بقي من مال النفقة شيء يحج به والا بطلت الافراز الوصي وتعينه كتعيين الموصي ولو كان عينه الموصي كذلك فهلكت
بطلت الوصية فكذا هذا وهذا من قبيل ذكر الاحكام الثلاثة مرتبة ولو حج من لم يؤد فرضه اي ما كان فرضا عليه من الحج
عن غيره يجعل عما نواه لا عن فرضه يعني قال الشافعي يقع عن فرضه لا عما نواه لما روي انه عم سمع رجلا يلبي عن شبرمة
فقال له هل حججت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم عن شبرمة ولنا ما روي انه عم اجاز حج الخثعمية عن ابيها ولم يسألها عن حجها لنفسها
ولان الحج اداؤه في وقت غير متعين لاداء الفرض وكما يجوز له ان يتطوع عن الحج فكذا يجوز ان يشتغل بغير الفرض وما رواه لا يدل
على ان حجه وقع عن نفسه بل يدل بنسخ احرامه عن شبرمة وبستانف احرامه لنفسه نظرا له وقد كان ذلك مشروعا ثم نسخ والاحرام
عن المغمى عليه جائز يعني اذا اغمي قبل الاحرام فلبى عنه رفيقه نيابة بلا امر منه بعد ما احرم عن نفسه اصالة جاز عند ابي حنيفة فصار المنوب في الحكم محرما وقالا لا يجوز
قيد بالاحرام من المغمى عليه لانه لو اغمي عليه بعد الاحرام فطافوا به ووضعوا الجمار على يده وهو ابها يجزيه اتفاقا لان هذا اعانة ولو وافق
ولاية الالزام عليه وله ان الاذن في الاحرام عنه ثابت دلالة لان عقد المرافقة يدل على معاونة كل منهم الآخر فيما هو المقصود
بان يحرم عنه اذا نام او اغمي عليه جاز اما قالوا لهما ان الاحرام عنه ايجاب الافعال عليه فليس لغيره
وهو حامل لغيره بامره يجزيه عنهما لان المقصود من الطواف حاصل لهما قيدنا بقولنا بلا امر منه لانه لو امر انسانا

عند العجز والنايب ولا لنه كالنايب حتى لو علم انه لو احرم عنه من ليس من رفقته لا يجزيه وقيل يجزيه لانه وجد الاذن دلالة لانه
انفق مالا عظيما فالظاهر انه يكون اذنا لكل احد من الاحرام عنه كمن اشترى شاة الاضحية فذبحها غيره جاز لوجود الاذن
دلالة كذا في المنتقى **فصل** في الاحرام الامة والعبد ولو احرمت امة باذن مولاها فباعها اجزنا للمشترى تحليلها بفعل من
محظورات الاحرام لكن الاولى ان يحللها بغير الجماع كالقص وغيره تعظيما لامر الحج ولا يثبت التحليل بقوله احللتك فاذا عتقت قضت
ما احرمت لاجله لا ردها يعني قال زفر ليس للمشترى بعيب الاحرام اذا لم يدر احرامها وقت الشراء قيد بقوله باذن المولى لانه لو كان
بغير اذنه فللمشترى ان يحللها اتفاقا لان البايع كان له ان يحللها من غير كراهة فكذا للمشترى يكون الاحرام بغير اذنه وقيد بقوله
فباعها لانه لو لم يبعها كره تحليلها اتفاقا له ان المشترى وجد فيها وصفا لا يمكنه ابطاله فيردها بالعيب كما لو اشترى امة تزوجت باذن
مولاها ولنا ان الحقين اجتمعا فيها حق الله في اتمام الاحرام وحق العبد في تحليلها فرجحنا جانب العبد وتحليلها حرام يعني اجرنا
تحليل حرة احرمت لنفل ثم تزوجت وقال زفر للزوج ان يرد نكاحها ولا يحللها لان احرامها صحيح فليس للغير ابطاله ولنا ما مر
في المسئلة السابقة قيد بقوله لنفل لانه لو احرمت لفرض لا يحللها زوجها اتفاقا لان حق الزوج لا يظهر في الفرايض او عبد باذن
اي لو احرم عبد باذن مولاه يجبر اي يجيز ان يحلله المولى وقال الشافعي لا يجوز قيد العبد اذ الحكم في الامة كذلك له ان الاحرام لما صار باذنه ليس
فله ان يرجع كما لو احصر لا يجب الدم على المولى بل على العبد بعد العتق واما الزوجة فليست بمملوكة له فكذا منافعها الا ان له فيها حق
الاستمتاع فيبطله بالاذن لا يرجع عما اذن فيه كما لو اذن بالزوجة بذلك فاحرمت ولنا ان ذات العبد مملوكة للمولى فكذا منافعه فالاذن بالاحرام صار كانه اعار منافعه منه
هدى الاحصار وقضاء الحجة وعمرة ثم اذن زوجها بانها حج في ذلك العام نحجت من عامها جعلناها اي ذلك الحج قضاء عن الحجة
التي رفضتها وان لم تنوه اي تلك الزوجة القضاء انه هذا للوصل واسقطنا العمرة والحجة عنها جميعا وقال زفر لا يكون
قضاء اذا لم ينوه ولا يسقط عنها الحجة ولا العمرة وان نوت القضاء يسقط عنها الحجة دون العمرة قيد بقوله لنفل لانه
ليس له ان يحللها في الفرض وقيد بقوله من عامها لانها اذا حجت من العام الثاني يلزمها العمرة اتفاقا له ان الحج صار دينا في ذمتها
فلا يسقط الا بنية القضاء كما اذا تحولت السنة يلزمها العمرة ولنا انها تداركت ما لزمها بالفرض من الحج والعمرة فادت الحج
في وقته ما هذا العام فيكون اداء لان وقته قايم فلا يحتاج الى نية القضاء ويسقطان عنها بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه
قد فات عنها تدارك المفروض اداء فيتقرر القضاء فلم يقع في السنة القابلة عن القضاء الا بالنية **فصل** في القران وهو مصدر
من باب نصر وفعال يجي مصدر الثلاثي كلباس نفضل القران مطلقا يعني يقول القران افضل من التمتع والافراد لا الافراد
يعني قال الشافعي الافراد افضل من القران والتمتع اعلم ان هذه المسئلة انما يتم بعد صور من القران والتمتع وبيان ما هو
المراد من الافراد واسم الموقف القران هو ان يجمع المحرم بين العمرة والحج في احرامه بان يقول لبيك بحجة وعمرة ويأتي بافعال
العمرة ثم الاتمام بافعال الحج من غير ان يحل بينهما والتمتع هو ان يحرم بالعمرة ويأتي بها في اشهر الحج ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك قبل ان يلم
بمعنى اتيانه باهله الماما صحيحا سواء احل من عمرته اولا والمراد بالافراد هنا ان يأتي بكل واحد من الحج والعمرة باحرامه والمام
صحيح بينهما يدل عليه دليلان في كذا في الكفاية له ان في الافراد اداء النسكين باحرامين وتلبيتين وقطع مسافتين وحلقين
وفي القران اداؤهما باحرام واحد وسفر وتلبية واحدة وحلق واحد والاداء الذي تكثر الاعمال اولى مما فيه تقليلها ولنا قوله عليه السلام
يا آل محمد اهلوا بحجة والعمرة معا وما اختاره عوم الاهلة افضل ولا ترجيح بما ذكره لان التلبية غير مخصوصة في القارن
عامة وله ان تكثيرها والاحرام والسفر غير مقصودين لانهما وسيلتان والحلق خروج عن العبادة فلا يعتبر تكررها فيهلل
بتلبية ولم يذكر هما بلسانه اجزأه لكن الذكر افضل ويسال الله تيسيرهما وتقبلهما
اي يرفع القارن صوته بان يقول لبيك بالعمرة والحج معا من الميقات ولو نواهما
عقيب صلوة وهي الركعتان الثاني صلاهما عند الاحرام ونام اي القارن
ترتيب افعال الحج على افعال العمرة فيطوف طوافين
ويسعى سعيين لا واحدا

يعني

يعني اذا دخل القارن مكة يبتدا عندنا افعال العمرة وهي طواف البيت سبعة اشواط مع الرمل في الثلث الاول منها
والسعي في كل شوط بلا حلق ثم يشرع بافعال الحج وهي طواف القدوم والسعي وبعدها وفعل جميع افعال الحج كالمفرد
بالحج وقال الشافعي لا ترتيب بين النسكين بل يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لان مبنى القران على التداخل
الا يرى انه يكتفي بالتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد فينبغي ان يتداخل الطواف والسعي ايضا ولنا ان القران
هو الجمع بين العبادتين فلا يتحقق ذلك الا باتيان افعال كل منهما والطواف والسعي مقصودان فيهما فلا تداخل
اذ لا تداخل في العبادات كما سبق بيانه في فصل سجدة التلاوة ثم يذبح القارن دم القران يوم النحر بعد الرمي اي رمي
جمرة العقبة فان لم يجد اي القارن الدم صام ثلثة ايام يختمها بعرفة هذا قيد الافضلية يوم تلك الايام وهي يوم
التروية ويوم قبله ويوم عرفة كذا روي عن علي ولو فات اي عن القارن صام تلك الايام حتى اتى يوم النحر او جبوا الدم
لا صوم ايام التشريق او ما بعدها يعني قال مالك يصوم ايام التشريق او ثلثة ايام مما بعدها لقوله تع صاموا ثلثة ايام
في الحج اوفى وقته وذو الحجة كلها وقت عنده ولنا ان صوم ثلثة ايام وجبت عليه كاملا فلا يجوز عليه ان يؤديه بصوم
ايام التشريق لانه منهي عنه وكذا لا يجوز ان يؤديه بصوم ما بعدها لانها ليست من وقت الحج عندنا ويجيز اي صوم
ثلثة ايام للمتمتع الذي لم يجد دما وصام بدله بعد العمرة قبل الاحرام بالحج التمتع وقال الشافعي لا يجوز قيد بقوله بعد العمرة
لانه لو صام قبلها لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله قبل الاحرام اذ لو صام بعد احرام الحج الى يوم النحر يجوز اتفاقا والمستحب
ان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة من المهذب له ان الصوم خلف عن الهدي والهدي لم يكن
جائزا قبل احرامه بالحج فكذا خلفه ولنا ان سبب الهدي هو التمتع والاصل فيه العمرة لانه اكثر الرفق باداء النسكين انما حصل
بشرعية العمرة في اشهر الحج لا بشرعية الحج فيجوز صومه لوجوده بعد انعقاد السبب كما جاز التكفير بعد جرح الصيد
قبل الموت اقول لو ذكر هذه المسئلة في فصل التمتع بعد قوله فان لم يجد صام كما مر لكان انسب واحسن لعدم الاحتياج
الى قوله في التمتع ثم يصوم القارن بعد صيام تلك الثلثة سبعة ايام اذا رجع اي فرغ من اعمال الحج ذكر المسبب
واراد به السبب لان الفراغ سبب الرجوع لقوله تع فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة
والنص وارد في المتمتع لكن القارن في معناه لان كل منهما ادى النسكين في سفر وتحصيل القارن اتم فيه وفي قوله تع تلك عشرة
كاملة اشارة الى ان صوم هذه الايام مع تاخرها عن ايام النسك كامل في قيامه مقام الدم المختص بايام النحر فان قدر على
الهدي في خلال صوم هذه الايام او بعدها قبل الحلق فعليه الهدي وان قدر عليه بعد الحلق فلا هدي عليه لان التحليل قد حصل
بالحلق فلا يعتبر حكم الحلق بعد حصول المقصود منه ويجيز اي صوم هذه السبعة بعد فراغه من افعال الحج بمكة
وهو متعلق بفراغه وقال الشافعي لا يجوز لانه معلق بالرجوع الى الاهل فلا يجوز قبله الا اذا نوى الاقامة بمكة فيجوز حينئذ
لتعذر الرجوع ولنا ما نقل عن ائمة التفسير ان المراد من قوله رجعتم وفرغتم من افعال الحج فيجوز فيه لانه كان تيسيرا واذا
ابتدا بالوقوف يعني القارن اذا لم يدخل مكة وتوجه الى عرفات فوقف بها فقد رفض العمرة لانه شرع بافعال الحج
اولا فتعذر بناء افعال العمرة عليها لانه خلاف المشروع فعلم مما سبق انه بمجرد التوجه الى عرفات لا يصير رافضا
للعمرة فان قلت مصلي الظهر اذا توجه الى الجمعة قبل فراغ الامام جعل رافضا للظهر فلم لم يجعل هنا بالتوجه الى عرفات
رافضا للعمرة قلت مصلي الظهر كان مامورا بالسعي الى الجمعة اولا فيجعل توجهه قويا وذلك في ابطال الظهر
واما القارن فلم يكن مامورا بفعل الحج اولا بل كان مامورا بالعمرة اولا فلم يجعل رافضا لها الا بشروع فعل الحج
فيلزم الدم لانه ترك العمرة ويحلل من احرامه بغير طواف فصار كالمحصر والقضاء اي قضاء العمرة للزومه عليه
بالشروع

موضع ٩

ويسقط دم القران عنه لانه ليس بقارن لرفض العمرة فصل في التمتع تفضيل التمتع على الافراد وقال الشافعي الافراد افضل من التمتع لما تقدم من دليله ولنا ان في التمتع زيادة نسك وهو اراقة دم وجب دم الشكر عليه لجمعه بين العبادتين والعكس رواية يعني كون الافراد افضل من التمتع كما قال الشافعي رواية عن ابي حنيفة رحمه الله من قصد التمتع من الافاقي بالعمرة اي باحرامها من الميقات في اشهر الحج وهذا القيد ليس للاحتراز اذ لو وجد احرامه قبل اشهر الحج وعمرته فيها يكون متمتعا والمكي هذا مذكور في المنظومة ولعله يكون بيان الاولوية فيطوف لها اي للعمرة وانما لم يسن طواف القدوم في العمرة لان المعتمر متمكن من ادائها حين وصل الى البيت واما الحاج فغير متمكن من طواف الزيارة لعدم وقته فسن له طواف القدوم اي تحية وقته وكذا لم يسن له طواف الصدر لان الطواف ركن معظم في العمرة فلا يتكرر في الصدر كالوقوف في الحج لا يتكرر ويسعى ويقطع التلبية مع استلام الحجر لما روي انه عليه السلام فعل في عمرته هكذا ولم يأمر وما به اي المتمتع بقطع التلبية عند مشاهدة البيت ان يبني من الحرم وعنده اي عند الحرم اذا بقي من الميقات وقال مالك اذا احرم المعتمر من الحرم يقطعها عند مشاهدة البيت واذا احرم من الميقات يقطعها اذا دخل الحرم لما روي عن عمر رضه هكذا ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته اذا فعل كذا فيقيم بمكة حلالا ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم وانما قال من الحرم ولم يقل من المسجد كما قال القدوري لئلا يتوهم انه مخصوص بالمسجد ونفضل تقديمه اي تقديم الاحرام على يوم التروية مطلقا اي سواء ساق المتمتع هديا او لم يسق وقال الشافعي الافضل لمن لم يسق الهدي ان يحرم قبل يوم التروية ليتمكن من صوم ثلثة ايام قبل النحر ولا فضل لمن ساق ان يحرم من يوم التروية لما روي انه عليه السلام قال اذا توجهتم الى منى فاهلوا بالحج وذلك يكون يوم التروية ولنا قوله عليه السلام من اراد الحج فليتعجل وما رواه محمول على التخفيف وبيان جواز التاخير الى ذلك الوقت هذا حاصل ما في شرح المصنف اقول اذا كان قول الشافعي مفصلا كان ينبغي ان يبنيه على التفصيل بالارداف ويفعل كالمفرد بالحج لانه مؤد للحج ايضا ويرمل ويسعى في طواف الزيارة يعني يرمل في الثلاثة الاول من طواف الزيارة ويسعى بعده بين الصفا والمروة لانه اول طواف له في الحج ان لم يكن قدمهما بعده اي الطواف والسعي بعد الاحرام وان كان قد طاف وسعى بعد احرامه قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولم يسع بعده لان تكراره غير مشروع ثم ياتي بدم التمتع لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي وهذا الدم واجب شكر النعمة بالجمع بين العبادتين فان لم يجد المتمتع دما صام كما مر في فصل القران يعني صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله وان ساق الهدي بسكون الدال جمع هدية وهي ما يهدى الى الحرم من النعم يقال اهديت له واهديت اليه ويجوز تشديد الياء فيكون جمع هدي وقرئ حتى يبلغ الهدي محله بالتخفيف والتشديد كذا في الصحاح كان افضل من الذي لم يسق الهدي لما روي انه عليه السلام ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه استعداد للطاعة فان كانت الهدي بدنة وهي ناقة او بقرة قلده اي جعل قطعة مزادة او نعل قلادة لها ولا سنة في الغنم يعني التقليد في الغنم ليس بسنة عندنا وقال الشافعي سنة كما في الابل ولنا انه قد عليه السلام قلد الغنم مرة ولو كان سنة لكرره والاشعار وهو ان يطعن في اسفل سنام الناقة ويلطخ سنامها بالدم اعلاما مكروه عند ابي حنيفة وقالا انه حسن لما روي انه عليه السلام فعله ولان الاشعار تعذيب للحيوان وانه منهي عنه فيكون مكروها ولنا انما فعله عليه السلام لان المشركين لم يكونوا ممتنعين عن تعرض الهدايا الا بالاشعار فقيل كره ابو حنيفة رحمه الله اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه ويقدم الاحرام على التقليد يعني اذا اراد المتمتع سوق الهدي يحرم اولا ثم يقلد هديه ويسوقه عندنا وقال الشافعي يقلده ثم يحرم لما روت عائشة رضها فعل كذا ولنا ما روى ابن عباس انه عليه السلام احرم اولا ثم قلد هديه وروايته ارجح لان الرجال اشد اطلاعا على افعاله الظاهرة من النساء ولنا قوله عليه السلام من قلد بدنة فقد احرم فان قلت كيف يتحقق الخلاف ان كان على تقدير وجود النية يكون ذكر السوق والتقليد ضايعا اذ النية كافية ويجعله بتقليده وسوقه محرما يعني من اراد التمتع صار محرما عندنا بمجرد تقليد بدنته وسوقه وقال الشافعي لا يصير محرما بلا تلبية كما لو جللها او اشعرها

ابن عمر

كما قال

كما قال في المنظومة في مقالة الشافعي ثم يصير محرما بنية وبلا المزيد في التلبية وان كان على تقدير عدمها ينبغي ان لا يصير محرما اتفاقا اذ النية في العبادات شرط قلنا الخلاف متحقق على تقدير النية لانها غير كافية عنده بل لابد معها من التلبية في احد قوليه وفعل التقليد لا يقوم مقام الذكر عنده كما لو ركع في الصلوة بنية الشروع لا يكون شارعا وعندنا يقوم لان التقليد اجابة فعلا كما ان التلبية اجابة بالقول فيصير محرما به كما بالتلبية هذا اذا حصلا في اشهر الحج واما اذا حصلا قبلها لا يصير محرما ما لم يدرك الهدي ويسير معه فيها لانه فعل من افعال الحج فلا يعتد به في غير اشهره كذا في النهاية فاذا دخل المتمتع الذي ساق الهدي مكة طاف وسعى ولم يتحلل كما كان يتحلل المتمتع الذي لم يسق الهدي لما روي انه عليه السلام قال لو ان قلدت هدي فلا احل حتى انحر ويحرم بالحج ويفعل افعاله فاذا حلق يوم النحر بعد الذبح اي ذبح دم المتعة حل من الاحرامين اي من احرامي الحج والعمرة جميعا الا في حق النساء فان كلا الاحرامين في حقهن باق اي طواف الزيارة حتى لو جامع القارن بعد الحلق قبل الطواف يجب عليه دمان ويقرن الافاقي ويتمتع وبقي اهل مكة وليس لهم قران ولا تمتع لما روي ان عمر رضه انه قال ليس لاهل مكة قران ولا تمتع ولان شرعية القران والتمتع الافاقي كان للترفه والتخفيف في السفر واسقاط احد السفرين كالافاقي واما الترفه في حق المكي فلا اثر فيه حتى اذا خرج المكي من الميقات فقرن يصح لان عمرته وحجته يكونان ميقاتيتين وان التمتع للمكي واضافوا اليهم اي اهل مكة من يليهم الى الميقات فلا يجوز لان احرامه للحج يكون مكيا ولا تمتع للمكي بعد ما خرج من الميقات وقال مالك يجوز لاهل مكة وان كان بعيدا من مكة مسيرة سفر فلم يجوز القران والتمتع لمن في داخل الميقات كما لم يجز لاهل مكة ومن في داخل الميقات لم يكن من حاضري المسجد الحرام وذلك اشارة الى التمتع لهم ذلك لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ولنا ان من يلي اهل مكة الى الميقات اتباع لهم فيلحق بهم فيكون في حكم حاضري المسجد فيحرم لهم القران والتمتع فان اعتمر الافاقي المتمتع ولم يسق بدنة ثم عاد الى بلده بعد فراغه من العمرة بطل تمتعه لانه اذا رجع الى اهله ونزل بهم لا يكون مؤديا باقي سفر واحد نسكين لان سفر عمرته انتهى بالعود ويكون حجه سفرا اخر ويشترط في صحة التمتع ان لا يلم باهله اي لا ينزل بهم بينهما اي بين عمرته في اشهر الحج وحجته في سنة واحدة والماما صحيحا وهو ان ينزل في وطنه بلا استحقاق العود الى مكة احترز به عن الالمام الفاسد فانه لا يمنع صحة التمتع كما اذا عاد الى بلده وقد ساق الهدي وابطله لو كان سايقا فعاد ثم رجع وحج يعني المتمتع لو كان ساق بدنة ثم عاد الى اهله بعد اتمام العمرة ثم عاد ورجع وحج من عامه ذلك بطل تمتعه عند محمد او لو كان طاف الاكثر يعني ابطله ايضا محمد لو كان المتمتع الغير السايق طاف اكثر اشواط العمرة ثم عاد الى اهله ثم رجع فاتمها وحج من عامه او اخر الحلق يعني ابطله ايضا اذا رجع المتمتع المذكور الى اهله بعد الطواف والسعي في عمرته قبل الحلق فحلق فالمسايل في تلك المسايل لانه لم يجمع بين النسكين في سفر واحد لان سفره الاول انتهى بالمامه باهله ولهما ان سوق الهدي وعدم الحلق وعدم اتمام العمرة يمنعه من التحلل فكان حكم السفر الاول قائما لاستحقاقه العود الى مكة فصار كانه لم يلم باهله ومن احرم لها اي للعمرة قبل اشهر الحج فطاف اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فاتمها اي عمرته واحرم بالحج كان متمتعا لان المعتبر في التمتع اداء اركان العمرة كالطواف والسعي في اشهر الحج ووجود اكثر الاشواط فيها كوجود كلها وعكسه الطواف اكثرها يعني في الصلوة السابقة لو طاف اكثر الاشواط قبل الاشهر لم يكن متمتعا عندنا خلافا لمالك له ان تمامها وجد في الاشهر فيكون جامعا بين النسكين ولنا ان الاكثر حكم الكل فاذا وجد الاكثر قبل الاشهر وجد الكل قبلها فلا يكون جامعا بينهما فيها ولو اعتمر كوفي ودخل مكة بنية التمتع في الاشهر وحل بعد فراغه من العمرة وخرج الى البصرة واقام فيها خمسة عشر يوما او اكثر اتفاقا احترازا عن اهل مكة لانهم لا تمتع لهم اتفاقا وهذا الحكم غير مختص بالكوفي بل كل من كان افاقيا كذلك وقيد بالاشهر لانه لو اعتمر في غير اشهر الحج لا يكون متمتعا اتفاقا وقيد بالخروج الى البصرة لانه لو اقام بمكة وعاد الى مكة وحج من عامه فهو متمتع عند ابي حنيفة خلافا لهما وقيد بالكوفي ثم حج من عامه ذلك يكون متمتعا

وقيدنا بقولنا واقام فيها لانه لولم ينو الاقامة فيها يكون متمتعا اتفاقا لبقاء سفره الاول وقيد بقوله من عامه
لانه اذا لم يحج في تلك السنة لا يكون متمتعا اتفاقا كذا في المصفى لهما ان حكم السفر الاول بطل باقامته بالبصرة فلا يكون
جامعا بين النسكين في سفر واحد لان الرجوع من البصرة انشاء سفر اخر فصار كما لو عاد الى الكوفة ثم حج
من عامه ذلك لا يكون متمتعا وله ان السفر الاول لم ينته لخروجه الى البصرة لانه لم يعد الى وطنه الاصلي لان المراد من السفر
الواحد في التمتع ان لا يلم باهله بين النسكين الماما صحيحا بخلاف ما لو عاد الى الكوفة حلالا لانه الم باهله ولا يكون
متمتعا ولو افسدها اي المعتمر المذكور عمرته واتى البصرة واقام بها وعاد الى مكة فقضى عمرته التي افسدها ثم احرم
بالحج وحج من عامه ذلك فهو بالعكس يعني لا يكون متمتعا عنده وعندهما يكون خلافا لهما ان السفر الاول بطل باقامته بالبصرة
فكان انشاء منها سفرا وجمع فيه بين النسكين كان متمتعا كما لو عاد الى الكوفة بعدما افسد العمرة ثم اتى مكة
وقضى العمرة وحج من عامه ذلك يكون متمتعا وله ان لما افسد عمرته التحق باهل مكة في وجوب المقام بها
ليقضي عمرته فلا يصير متمتعا اذ التمتع لهم وبهذا القدر لم يخرج من مكة في قضائه وحج من عامه لم يكن متمتعا
انما قال ان عمرته يكون مكية والواجب في التمتع ان يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية بخلاف ما لو عاد الى الكوفة
بعد انشاء العمرة لانه الم باهله وخروجه عن ان يكون في حكم المكي والمكي الذي طاف اقلها اي اقل العمرة ثم احرم بالحج رفضه
ويقضيه يعني الاولى له عند ابي حنيفة ان يترك الحج ويقضيه من العام القابل ويتم عمرته وقالا يتركها ويقضيها يعني الاولى له عندهما
ان يتم الحج ويترك العمرة ثم يقضيها بعد الفراغ من الحج قيد بالمكي لان الافاقي اذا احرم بالحج بعدما طاف اقل العمرة يكون قارنا
اتفاقا وقيد بقوله طاف لانه لو لم يطف بالعمرة اصلا يرفض العمرة اتفاقا وقيد بقوله اقلها لانه لو طاف اكثرها يترك الحج
اتفاقا لهما ان العمرة ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير موقتة بخلاف الحج فيكون رفضها اولى وله ان في رفض
العمرة ابطال العمل وقد قال تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان احرامها تاكد بالطواف واحرام الحج لم يتاكد ورفض غير المتاكد يكون
ايسر ثم انه اي مهما رفضه يجب عليه دم لانه تحلل قبل اوانه فكان بمعنى المحصر الا انه اذا رفض العمرة فعليه القضاء واذا رفض الحج
فعليه قضاؤه وعمرة ايضا لانه في معنى فائت الحج وان مضى المكي المذكور عليهما اجزاه مع الكراهة وعليه دم جبر النقصان
عمله لانه ارتكب المنهي فصل في الجنايات على الاحرام والمراد منها ما يحرم من الفعل في احرام اذا طيب المحرم عضوا
يجب عليه دم اي شاة وفي الاقل صدقة يعني يجب عليه في تطيبه اقل من عضو لقصور الجناية وتوجبه اي الدم في الناسي
اي في جناية من حين على احرامه ناسيا وقال الشافعي لا شيء عليه لان النسيان عفو كما في الصوم ولنا انه ارتكب محظور
الاحرام فيجب عليه الجزاء وفي الاحرام حالة مذكرة فلا يعتبر النسيان فيه كالنسيان في الصوم لا الصبي بالجر معطوف على الناسي
يعني لا يجب على الصبي المحرم في جنايته شيء وقال الشافعي يجب عليه تعظيما لان الاحرام كالبالغ ولنا انه غير مكلف وفعله غير
موصوف بالحرمة فلا يكون جانيا وتعكس الحكم السابق وهو الوجوب يعني لا يجب في شمه اي شم المحرم طيبا وقال الشافعي
يجب عليه دم لان الغرض من الطيب الرائحة وقد وجدت فيه قيد بالشم المشعر بالقصد لان الرائحة ان جعلت له لا بالقصد لا يجب
دم اتفاقا ولنا ان المنهي عنه عين الطيب واثره معفو بدل عليه قوله عليه السلام لا يلبس المحرم شيئا مس زعفران الا ان يكون غسيلا
والاكل كثيره اي كل المحرم كثيرا من الطيب بحيث يلزق بكل فمه او اكثره موجب له اي الاكل دما عند ابي حنيفة ذكر الوجوب باللام
تضمينا فيه معنى الالزام وفي قليله اي في اكل قليله من الطيب صدقة بقدره اي بقدر الدم يعني ان التزق الطيب بثلث
فمه يلزمه صدقة تبلغ ثلث الدم وان التزق بنصفه فصدقة تبلغ نصفه عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه في الاكل
الطيب قل او كثر لان الاكل استهلاك الاستعمال فصار كالاكل مع الطعام فان تطيب الفم حينئذ لا يكون مقصودا
لقصد يطيبه بالكل فيكون جناية بخلاف الاكل مع الطعام وله ان الفم
ويجب دم بتغطية الراس ولبس مخيط الواو فيه بمعنى او يعني يجب دم بكل منهما ونشرطهما اي الكل من التغطية واللبس

في وجوب الدم بكل يوم في لو لبس مخيطا او غطى راسه اقل منه يلزمه صدقة عندنا وقال الشافعي يجب بهما دم وان
وجد في ساعة لارتكابه المحظور فلا يشترط امتداده كساير المحظورات ولنا ما روي انه عليه السلام سئل عن محرم يلبس
مخيطا فقال عليه السلام عليه دم اي البس يوما كاملا ولو اراق دما للبسه يوما ولم ينزعه فعليه دم اخر لان الدوام عليه كجناية
مبتداة ولو لبس المخيط ايا ما او لبس في يوم انواعا منه كالقلنسوة والقباء والخفين والجورب يلزمه دم واحد
لانه جنس واحد وفي المحيط لو كان به حمى غب كل اربع فلبس الثوب يوما الاحتياج اليه ويوما لم يلبسه فانه على
ذلك فعليه كفارة واحدة لان تملك الحمى ما دامت قائمة فاللبس متحد للضرورة ومتى زالت وحدث حمى اخرى اختلف
حكم اللبس فلزمه كفارة اخرى ولو لم يجد المحرم يتزر به الا السراويل فلبسه ولم يفتقه يلزمه ثم في المضارعة وضع
الشاء اي لم يشقه توجبه اي يجب عليه دم عندنا وقال الشافعي لا يجب لانه مضطر الى لبسه لستر عورته وفي فتقه ازالة
ينقض ماله بخلاف الخفين حيث وجب قطعهما اسفل من الكعبين لانه غير مضطر الى لبسهما بل هو لرفع الاذى
ولنا ان لبس المخيط محظور الاحرام والعذر لا يسقط حرمته فيجب عليه الجزاء كما وجب في الحلق لرفع الاذى واجرنا
وضع القباء على المنكبين من غير ادخال اليدين وقال زفر لا يجوز فيلزمه به دم لانه ارتفق بلبس المخيط وقد يلبس
هكذا عادة ولنا انه ارتداء لا لبس ولهذا يحتاج في حفظه الى تكلف في حفظه عند الاشتغال بالعمل ولو زره عليه من غير
ادخال يديه كان لابسا لانه لم يكن محتاجا في حفظه الى تكلف والغسل بالخطمي والادهان موجبه وقالا صدقة يعني اذا غسل
المحرم راسه ولحيته بالخطمي او دهن عضوا بدهن فعليه دم عند ابي حنيفة وقالا صدقة وفي التجريد لو ادهن بالشحم
او بالسمن لا شيء عليه هذا اذا استكثر منه اما اذا استقل فعليه صدقة اتفاقا من اكثر الفوائد لهما ان الخطمي لا يخلو
عن طيب ولهذا يتطيب به اهل العراق وكذا الزيت لانه يتطيب به ويزيل الشعث ويقتل الهوام فيتكامل
به الجناية وله ان كلا من الخطمي والادهان لا يتطيب عادة الا ان فيه ارتفاقا من جهة ازالة الشعث فيقصر به الجناية
قيد الخلاف في خطمي العراق لان له رائحة طيبة ولا شيء في استعمال غيره اتفاقا وكذا الخلاف في الدهن الخالص واما المطيب
منه فيجب فيه دم اتفاقا وفي المصفى الخلاف فيما اذا لم يكن مطبوخا واما الزيت المطبوخ ففيه دم اتفاقا وكذا الخلاف
فيما اذا استعمله على وجه التطيب وان استعمله على وجه التداوي فلا شيء عليه اتفاقا بخلاف المسك فان في استعماله دما وان
كان على وجه التداوي لانه طيب بنفسه كذا في التبيين وتاخير النسك اي نسك الحج عن زمانه كتاخير الحلق او طواف الزيارة عن
ايام النحر وتاخير الرمي الى الثالث الى اليوم الثالث او الرابع وتاخير القارن الذبح عن الحلق وتقديمه اي تقديم نسك كتقديم
الحلق على الرمي او الحلق على الذبح او تقديم القارن النحر على الرمي موجب له مطلقا اي يلزم له دما عند ابي حنيفة سواء
كان التاخير والتقديم من جهة الزمان كما مر او من جهة المكان كما اذا الحلق كان مختصا بالمكان الحرم فاخره عند فحلق
في الحل لما روي انه عليه السلام قال من قدم نسكا على نسك او اخره عنه فعليه دم وخالفه مطلقا يعني قال ابو يوسف لا يلزم دم في تاخير
نسك او تقديمه في الزمان او المكان لما روي انه عليه السلام لما سئل عن تقديم نسك وتاخيره قال افعل ولا حرج والجواب عنه
ان هذا الحديث محمول على الابتداء حيث لم يستقر افعال المناسك كذا في المحيط واعتبره في المكان دون الزمان يعني قال محمد
يجب دم اذا غير النسك عن مكانه دون زمانه لان اختصاص المناسك باماكنها اكثر من اختصاصها بازمنتها ولهذا
يؤدى في غير اوانها على وجه القضاء ولا يؤدى في غير امكنتها وكذا حلق مواضع المحاجم جمع المحجم وهو بكسر الميم قارورة
الحجام يعني لو حلق المحرم الشعر محاجمه فعليه دم عند ابي حنيفة وقالا صدقة لان الحجامة الحلق للحجامة ولكونه مقصودا لنفسه والحجامة من جنس واحد
واحد لانه جنايتان
فيجب له الدم وفي المحيط لو حلق ابطيه فعليه دم
مع انه اعظم المقاصد والحج عضو كامل في حق الحجامة وقد زال منه التفث
مقصود لمن يحج وكونه وسيلة لا ينافي كونه مقصودا كالايمان فانه وسيلة لجميع العبادات
ليست من محظورات الاحرام فكذا ما يكون وسيلة لها وله انه

فيكتفى بجزاء واحد ولو حلق اكثر احد ابطيه لا يجب دم لانه ليس بارتفاق كامل لان حلق بعضه غير معتاد كالراس
ولو حلق شاربه فعليه صدقة لانه تبع للحية ونحو الرابع بالكل فيه كما اى فى اكثر الراس لا ثلث شعرات يعنى لو اراد
حلق ربع راسه يلزم دم كما اذا حلق كله وقال الشافعى فى حلق ثلث شعرات كحلق كل راسه لان اسم الراس يتناولها فيما بالاحرام
فيجب بتفويت ثلث شعرات دم سواء ازالتها من راسه او بدنه وفى واحدة منها ثلث دم فى قول ولنا
ان ربع الراس قد يحلق للارتفاق فى العادة فيلحق بكله ولا يلحق ما دونه ولهذا لو طيب ربع العضو لا يلزمه
شئ لانه غير معتاد وكذا حلق ربع اللحية يلحق بكلها لانه متعارف بالعراق وارض العرب ولو حلق غيره
اى المحرم عضو غيره محرما كان ذلك الغير او حلالا تلزمه لها اى يلزم الحالق صدقة عندنا وقال الشافعى لا يلزم لان الارتفاق حصل
للمحلوق لا للحالق فصار كالباسى المخيط غيره ولنا ان الارتفاق حصل له من وجه لان الانسان يتأذى بتفث غيره كما يتأذى بتفث نفسه
الا ان الجناية يكمل فى شعر نفسه بحصول الارتفاق له فيلزمه دم ويقصر فى غيره فيكفيه الصدقة او حلقه اى المحرم رجل اخر بغير
امره منعناه اى المحلوق فيما نغرمه اى فيما يامر المحلوق بغرامة الدم لكونه عضوه محلوقا عن الرجوع على الحالق وقال زفر
يرجع ما غرمه على الحالق لانه صار سبب الغرامة قيد بقوله بغير امره لانه لو كان بالامر لا يرجع اتفاقا ولنا ان الارتفاق انما
حصل للمحلوق فلا يرجع ما غرم لاجله على غيره كما لا يرجع المغرور ما غرم من العقر على من غره لانه بدل ما استوفاه
من الوطئ اعلم ان قوله نغرمه يدل على خلاف الشافعى فهو يقول لا غرامة على المحلوق لانه ان كان مكرها يرجع حكم الفعل
على المكره وان كان نائما فبالطريق الاولى يرجع فعله على الحالق لان النائم لا اختيار له اصلا والمكره له اختيار فاسد ولنا
ان اثر الفعل وهو الارتفاق انما حصل للمحلوق يجب الجزاء له وبالاكراه ينتفى المأثم دون الحكم ولهذا يجب الاغتسال على المكره
اذا وطئ ولو تطيب او لبس او حلق لعذر ذبح فى الحرم لان هذا الدم غير مختص بالزمان فوجب ان يكون مختصا بالمكان
لان كونه قربة انما يكون باحدهما او صام ثلثة ايام او تصدق ثلثة اصوع على وزن ارجل جمع صاع من طعام على ستة مساكين
فى اى موضع شاء لما روى ان النبى عم قال لكعب بن عجرة ايؤذيك هوام راسك قال نعم فقال عم احلق واذبح شاة او صم ثلثة
ايام او اطعم ستة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر ويجزئ اى ويكفى اباحته اى اباحة الطعام فى الغداء والعشاء
لان لفظ الحديث ورد بالاطعام فالاباحة يكون كافية فيه وشرط محمد تمليكه لانه صدقة فلا بد من التمليك كالزكوة
ويجب دم بقص كل الاظفار من يديه او رجليه لانه ارتفق به ارتفاقا كاملا وبها اى يجب دم بقص الاظفار من يد واحدة
او رجل واحدة لان كلا منهما ربع لمجموع اليدين والرجلين والربع يقوم مقام الكل واوجبنا على محرم قص اظافير
عن ثلث اصابع من يد الواحدة صاعا ونصفا يعنى عن كل اصبع نصف صاع لا دما كما قال زفر عليه دم قيدنا
بقولنا من يد الواحدة لانه لو كان من يديه لا يجب الدم اتفاقا لان الارتفاق لا يحصل عند افتراق القص ثم ان كان واجبا
فا قص اصابع يديه فيجب فى ثلثة منها لانها اكثرها ولنا ان الدم وجب فى يد واحدة لانها ربع الكل فلو جعلنا اكثر
الربع مقام الربع كان نصب البدل للبدل بالسواك وانه غير جائز واوجبه اى محمد دما فى خمسة اى فى قص خمسة اظفار
متفرقة اى من يديه ورجليه لانها ربع لجميع الاظفار فصار كما قصها من يد واحدة وقالا صدقة لان الجناية
فى القص لكونه سبب الراحة وهى انما يكمل اذا كانت مجتمعة وكذا الخلاف اذا قص اكثر من خمسة متفرقة فعند محمد عليه
دم وعندهما لكل ظفر نصف صاع من بر الا ان يبلغ قيمة المجموع دما فينقص منه ما شاء ويتصدق بباقيه ودما فى يديه
او رجليه فى مجلسين يعنى اذا قص اظافير يديه فى مجلسين او رجليه فى مجلسين ولم يتخلل بينهما كفارة يجب عليه دم واحد
عند محمد وقالا دمان اى يجب عليه دمان انما قيدنا بعدم التخلل لان الكفارة لو تخللت يجب عليه دمان اتفاقا لارتفاع الجناية الاولى بالتكفير وقيد بمجلسين لانه ان كان فى مجلس واحد
يجب دم واحد اتفاقا من الحقايق له ان الجنس واحد فيتداخل كما تداخل كفارات بالافطار فى ايام رمضان وترك الجمار فى ايام النحر

ان شاء ح

ولهما ان معنى العبادة غالب فى كفارات الاحرام حتى وجبت على المعذور فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما فى سجدة التلاوة
واما فى كفارات الافطار فمعنى العقوبة غالب ولهذا لم يجب على المكره والمخطى فيندرئ بالشبهات فيتداخل ورمى الجمار كلها
واجب واحد فتركها يكون جناية واحدة ونفسد الحج بالجماع قبل الوقوف بعرفات ولو ناسيا لاحرامه وقال الشافعى جماع
الناسى والنائمة والمكرهة غير مفسد للحج لانه انما يفسد بالجناية وهى انما يحصل بالقصد ولا قصد فى افعالهم ولنا ان المحظور
فيه عين الجماع وبهذه الاعذار لم يفت عنه فيجب عليه الدم والقضاء من عام قابل والاتمام يعنى اداء افعال الحج فى تلك السنة
واجب عليه كمن لم يفسد حجه روى انه عم سئل عمن واقع يعنى جامع امراته وهما محرمان بالحج فقال عم يريقان دما ويمضيان
فى حجهما وعليهما الحج من قابل وبعده بدنة اى يجب بدنة اذا جامع بعد الوقوف لا تفسد حجه عندنا وقال الشافعى تفسد
لما روى انه عم قال من جامع بعد الوقوف فعليه بدنة ولا تفسد يعنى ان جامع بعد الوقوف لان المفسد اذا وجد اخر
العبادة يفسدها كما اذا وجد فى اولها كالصوم ولنا قوله عم من وقف بعرفة فقد تم حجه لم يرد به التمام من جهة
الافعال اتفاقا لان بعض الاركان باق عليه فيكون المراد به التمام من جهة الامن عن الفساد اعلم ان الجماع بعد الوقوف
انما يفسد الحج عنده اذا كان قبل الرمى واما بعده فلا يفسد اتفاقا لاكثر افعال الحج مقام الكل كذا فى النهاية وتعدد
الهدى لتعدده بعده يعنى من وطئ بعد الوقوف مرارا يجب للاولى بدنة ولكل وطئ بعدها شاة عندنا وقال الشافعى لا يجب
للكل الا جزاء واحد لانه جنس واحد فيتداخل ولنا ان الجزاء على حسب الجنايات والجماع الاول جناية كاملة لمصادفته احراما
متاكدا فيتغلظ موجبه والجنايات بعده صارت قاصرة لمصادفتها احراما ناقصا بالجماع فلم يتغلظ موجبه ويجب به
اى الجماع دم بعد الحلق لان الاحرام باق فى حق النساء وزائل فى غيرهن فخفت الجناية فاكتفى فيها بشاة وبدواعيه بشهوة
يعنى يجب على المحرم دم اذا قبل او لمس بشهوة وانزل او لم ينزل لان فى كل منهما ارتفاقا من جهة الاستمتاع بالمراة ولكن
لا يفسد الحج به لانه ليس بجماع صورة ولو قال وبتقبيل او لمس بشهوة لكان اولى لان النظر الى فرج امراة بشهوة
من دواعى الجماع لكن لا يجب به شئ وان انزل به كذا فى الهداية ولم يوجبوا الفرقة بين الزوجين الذين افسدا حجهما بالجماع قبل الوقوف
فى القضاء من قابل من حين مفارقتهما المصر وقال مالك يفترقان من وقت مفارقتهما من مصرهما لما روى ان ابن عباس قال كذا
ولا حين حالة الاحرام يعنى قال زفر يفترقان عند الاحرام لانه موقت التحرز ولم نعين مكان الجناية يعنى قال الشافعى اذا وصلا موضع جنايتهما
بالجماع يؤمران بالافتراق عقوبة لهما على صنيعهما ولنا ان التحرز عنه فلا يفترقان عندنا لانه ما لحقهما من التعب فى القضاء موجب لتذكر
الجماع والتحرز عنه عند الاجتماع فلا حاجة الى الافتراق مع ان خوف النساء على المراة اذا فرقت عن زوجها اكثر منها اذا اجتمعت معه وما روى
عن ابن عباس محمول على الاستحباب اذا خشى المعاودة وتفسد به اى بالجماع العمرة قبل طواف اربعة اشواط فيجب الدم والاتمام والقضاء
يعنى المعتمر اذا جامع قبل ان يطوف اربعة اشواط فعليه شاة فيتم عمرته باتيان باقى اشواط فيقضيها وبعده اى بعد طواف
اربعة اشواط اذا جامع المعتمر توجب دما لا بدنة ولا تفسد وقال الشافعى تفسد عمرته لان المفسد فى اول العبادة واخرها
سواء ويجب عليه البدنة لان العمرة فريضة عنده كالحج ولنا ان الطواف ركن للعمرة كما ان الوقوف ركن الحج فالجماع قبل اكثر الاشواط
يفسدها وبعده لا يفسدها كما ان الجماع قبل الوقوف يفسد الحج فيجب البدنة والعمرة سنة لما روى انه عم قال لمن سأله عن العمرة
ان تعتمر خير لك فلا يجب فيها بدنة كما وجبت فى الحج حطا لمرتبة السنة عن الفريضة ويجب الطهارة اى يشترط للطواف فى الاصح
الاقوال احتراز به عما قيل انها سنة لان قوله عم الطواف فى البيت صلوة اى كالصلوة يدل على ان الطهارة واجبة فيه فان طاف للقدوم
او للصدر محدثا يجب صدقة لان طواف الصدر واجب وطواف القدوم وان كان سنة لكن بالشروع صار واجبا فادخل النقص فيهما
بترك الطهارة فوجب جبره بالصدقة وجنبا دم اى ان طاف الطوافين المذكورين جنبا فعليه دم لان النقصان فاحش فيغلظ فى جنبه وللزيارة محدثا دم
اى ان طاف طواف الزيارة محدثا يجب دم لان طواف الزيارة ركن الحج والنقص فيه اعلى من النقص فى الواجب وجنبا بدنة اى ان طاف جنبا يجب بدنة لان الجنابة

بالمنا به اغلظ فجبر نقصانها باعظم الدماء ولو راكبا اى ان طاف راكبا من غير عذر دم اى يجب دم وانما جاز لان فعل الدابة مضاف
الى راكبها ولكن ادخل فيه نقصا بتغير هيئة صورة الطواف فيجبر بالدم ويستحب الاعادة اى اعادة الطواف مادام بمكة فى الحدث
اى فى طوافه محدثا قيد بقوله مادام بمكة لانه اذا رجع الى اهله فالمستحب بعث الشاة لا الاعادة لانه انفع للفقراء وفى نقصانه
خفة ويجب الاعادة فى الجنابة اى فى طوافه جنبا حتى اذا رجع الى اهله فعليه ان يعود الى مكة باحرام جديد ان جاوز الميقات
ولو لم يعد وبعث هديا اجزاه فى الاصح احترازا عما قيل يجب الاعادة فى الحدث ايضا وانما صار ما فى المتن اصح لان النقص
فى الحدث يسير وفى الجنابة كثير فينبغى ان يتفاوت بينهما فى حكم الاعادة ولا ذبح عليه فيما اذا اعاد طواف الزيارة فى ايام النحر
وقد طاف محدثا او جنبا لانه اعاده فى وقته وفى الفوائد الظهيرية هذا اذا اعاد والسعى معه وان لم يعده فعليه دم لان طواف
الاول لما انتقض واعتبر الثانى كان السعى واقعا قبل الطواف المعتد به فيجب لترك الواجب وكذا الامام المحبوبى ان لم يعد
السعى فلا شىء عليه لان الطهارة ليست بشرط فى السعى وانما شرط فيه ان يؤتى على اثر طواف معتد به من وجه ولهذا
يتحلل به وبه اختار صاحب الهداية وان اعاد بعد العلم ايام النحر لزم دم عند الى حنيفة التاخير النسك عن وقته والواجب عليه
اولا كان بدنة لكنها باعادته سقطت بالاتفاق فلزم عنده اعلم انه اذا اعاد الطواف فالمعتبر عند الثانى والاول انفسخ به
لان وجوب الدم عليه عند الى حنيفة اذا اعاد بعد ايام النحر يدل عليه المحقق التاخير فى اصل الطواف لا فى وصفه وقيل المعتبر هو
الاول والثانى يرفع نقصانه بمنزلة الدم ولو ترك من طواف الزيارة التى بقى محرما ابدا فى حق النساء حتى يطوف بذلك الاحرام ولو ترك
اقله اى اقل طواف الزيارة او الصدر اى كل طواف الصدر او اكثره اى اكثر الصدر او السعى بين الصفا والمروة او الوقوف
بمزدلفة او رمى الجمار فى ايامها او يوم او جمرة العقبة فى يوم النحر وجب دم قيد بقوله او اكثره لانه لو ترك اقل الصدر
فعليه صدقة اما وجوبه فى تركه اقل طواف الزيارة فلان نقصان قليل فانه فاشبه بنقصانه مع الحدث واما فى ترك الصدر
او السعى او الوقوف بمزدلفة فلانها واجبات واما فى ترك كل الجمار كلها بان فاتت ايامها بالغروب الشمس من اخر ايام النحر فلانه
واجب ولا يجب الا دم واحد ولو ترك بعض الجمار الثلث فعليه صدقة لكل حصاة نصف صاع من بر الا ان يكون
المتروك اكثر من النصف فيجب الدم لان الاكثر حكم الكل وان لم يفت ايامها فاعاد فيها ما ترك من الرمى فعليه بتاخيره دم عند
ابى حنيفة خلافا لهما واما فى تركه رمى يوم واحد فلانه نسك كامل واما فى تركه رمى الجمرة العقبة فلانه نسك تام وحده فى ذلك اليوم
ولو ترك اقل الصدر او احدى الجمار الثلث فصدقة اى فيلزمه صدقة. فصل فى جزاء الصيد ويجب الجزاء على المحرم بقتله
الصيد اى صيد البر وهو ما يكون توالده فى البر لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وحرم عليكم صيد البر
ما دمتم حرما والصيد هو المتوحش فى اصل الخلقة فيدخل فيه الحمام المسرول لا الابل المتوحش لان الاستيناس
الاول واستيحاش الثانى عارض ناسيا او عامدا فى قتله لانه ضمان يعتمد وجوب الاتلاف فاشبه غرامات الاموال واما
تقييده بالتعمد فى قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء الاية فلان مورد الاية فيمن تعمد ولاجل الوعيد المذكور بعد هذا
وهو قوله تعالى ليذوق وبال امره والخاطى والناسى لا يستحقان الوعيد ومبتديا وهو الذى قتل الصيد مرة او عائدا
وهو الذى قتل من بعد اخرى وانما استويا لان الجناية لا تختلف بالعود والبداية بل العائد اشد جناية لعل التالية فى كرى
وقع قول من قال لا جزاء على العائد لان الله تعالى قال ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم ومن عاد فينتقم الله
منه جعل كل جزاء العائد الانتقام فى الاخرة فلا يجب الكفارة ويمكن ان يجاب عنه بان وجوب الكفارة فى العائد مستفاد
من الاية بدلالة النص والمراد من قوله ومن عاد العود مستحلا وتوجيهه اى الجزاء على المحرم بالدلالة اى بدلالته على الصيد المدلول
الدلالة موجبة ان لا يكون
وهو قتل معنى اعلم ان الشرط فى كون هذه
محضورة لهذا السوال مع ان فى الدلالة عليه تفويتا الامنه
الا قوله وهم لا تومنين السائلين عن لحم صيد صاده فلان هل دللتم وهو لم يكن الدلالة
فى قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا الاية والدلالة ليست بقتل
وقال الشافعى لا جزاء على الدال بل على القاتل المحرم لان الجزاء معلق بالقتل

عاملا بمكان الصيد لانه اذا كان عالما يكون قتله بعلمه لا بدلالة الدال وعلى هذا لو علم المحرم قوسا اولى صيد فعليه الجزاء ان لم يكن
مع المستعير قوس وان كان فلا شىء عليه وفى المحيط لو اعار سكينا لا جزاء عليه لانه يتوصل الى قتله بدون سكينه بان يخنقه
وان يصدقه المدلول فى الدلالة وان اتبع الدال ثم مال القتل وان لا ينفلت الصيد لانه اذا انفلت ثم وجد المدلول
فقتله لا شىء عليه لان ذلك صار كالمحرم ثم الزمل وفى المنتقى لو قال خلف هذا صيد فاذا خلفه صيود فاخذهم فعلى الدال
فى كل واحد جزاء لانه اعلمه بكلهم ولو دله على صيد فاذا عنده صيد اخر فقتلهما المدلول فعلى الدال جزاء واحد لانه اعلمه
بصيد واحد ودل حلال عليه اى على الصيد محرما وهو فى الحرم الزمنا المباشر لا الدال وقال زفر يلزمه الجزاء على الدال
ايضا لانه فوت من الصيد بدلالته كما لزم الجزاء على المحرم الدال على قتل الصيد ولنا ان المحرم كان ملتزما باحرامه ان لا يتعرض
للصيد الامن وقد خالف ما التزمه بدلالته فيضمن كالمودع اذا دل على مال الوديعة والحلال لم يلزمه شيئا فلا يضمن
بدلالته كغير المودع اذا دل سارقا على سارق عليه فيقوم اى الصيد المقتول عدلان فى موضع القتل اى فى المكان الذى قتل
فيه لان القيمة يختلف باختلاف الاماكن او قربه ان كان فى برى اى اذا كان القتل فى موضع لا يباع فيه الصيد ولا يشترى يقوم فى موضع
قريب منه يباع فيه اعلم ان الخلاف بين محمد وصاحبيه فى جزاء الصيد فى موضعين احدهما فيمن يثبت له الخيار بين اقسام كفارة الجزاء
والثانى فى تفسير المثل فى قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم بين المصنف الموضع الاول بقوله وخيرهما والقاتل
يعنى قال محمد العدلان الحكمان مخيران فى الحكم على القاتل باحدى الكفارات وقالا القاتل مخير فى اختيار احديهما فى ان يشترى هذا متعلق
بما قبله على تنازع الفعلين وهما الفعل المذكور وهو خير والفعل المقدر بعدهما اى وهما خير القاتل هديا فيذبحه فان ذبح فى الحرم
يخرج عن عهدته بالاراقة حتى اذا تلف بعده لا يجب عليه شىء وان اعطى كله فقيرا واحدا وان ذبح فى غير الحرم يجوز ايضا من جهة التصدق
فيجب تفرقته على المساكين بان يعطى لكل مسكين من اللحم ما قيمته قيمة نصف صاع فان تلف يجب قيمته كذا فى التبيين وبلوغها ما يجزى
فى الاضحية شرط وهذه المسئلة معترضة بين ذكر الخيار فى اقسام الكفارة يعنى اذا لم يبلغ قيمة الصيد ما يشترى به الاضحية فبلغت قيمة
حمل او عناق وهو الانثى من اولاد المعز مما لا يجوز ان يجزى قال ابو حنيفة يتصدق ولا يذبح بطريق الهدى فلا يذبح الاطلاق قوله تعالى
هديا بالغ الكعبة يتناول الصغير والكبير وله ما روى انه عليه السلام قال ايسر الهدى الجذع من الضأن والثنى من المعز. معناه
اقل ما يجوز به من الهدى او طعاما هذا معطوف على قوله هديا فيتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير
فى اى موضع كان او يصوم بالنصب عطف على قوله يشترى عن كل طعام يوما يعنى اذا وقع الاختيار على الصوم يقوم المقتول طعاما ثم يصوم
مكان طعام كل مسكين يوما فان فضل اى ان بقى فى تصدقه على كل مسكين اقل من نصف صاع او لم يبلغ قيمة صيد نصف صاع بان
قتل عصفورا فهو مخير ان شاء اخرجه اى تصدق به او صام عنه يوما كاملا قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة
طعام مساكين او عدل ذلك صياما فاذا وقع حكم العدلين على الهدى ووقع على الطعام والصيام لانهما معطوف فان عليه بكلمة او لها
ان الخيار شرع رفقا لمن وجب عليه وانما يكون رفقا اذا كان التعيين مفوضا اليه كما فوض التعيين فى كفارة اليمين الى ان قوله تعالى او كفارة
معطوف على قوله فجزاء وكذا قوله او عدل فلا بد علان تحته حكمها واوجب ان حكى هذا بيان للموضع الثانى يعنى اوجب محمد ان حكم العدلان
بالهدى نظيره اى نظير الصيد من الاهلى صورة اى ان كان له نظير ففى الظبى والضبع شاة وفى الارنب عناق وفى النعامة جمل وفى حمار
الوحش بقرة فاذا حكما بالهدى يجب ان يشترى بقيمة الصيد ما هو مثله من النعم صورة وان لم يوجد مماثل صورة فيشترى بما يليق
قيمته وفى الحمامة المأكول وغير المأكول فى الصيد سواء غير انه لا يجاوز عن الهدى فى ظاهر الرواية والمأكول يجب قيمته بالغة وقالا القيمة
بالدفع يعنى يجب قيمته فى المثل كما فى غير المثل والا اى ان لم يكن نظير فكما قالا يعنى يجب القيمة عنده ايضا ولقائل ان يقول قوله كان غير
المثل لان يعنى عن قوله والا فكما قالا
بالقيمة بان لم يوجد
وانما يصار الى المماثلة يعنى وهو القيمة اذا تعذر العمل
مما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل الاية
الى تعليم جزاء مماثله المقتول من النعم حال كونه يحكم به ذوا الجزاء عدلا منكم
فى حال الهدى بالغ الكعبة وحقيقة المثل ما يماثل شيئا صورة ومعنى
قالا انه تعالى اوجب المثل فى قوله فجزاء بالتنوين ومثل صفته فجزاء مثل

للمقتول نظير صورة ولهما ان المماثلة سورة غير معتبرة في الشرع حتى اذا اتلف دابة اوزى قال ادائم تماثل الشاة مع اتحاد
الجنس لم يكتف بماثل الظبي فوجب حمل المثل في الاية على المثل معنى واوجبناه اى الجزاء على التخيير كما يجيء في المسئلة
السابقة لا الترتيب اى قال زفر يجب الهدى اولا ثم الاطعام ثم الصيام لان التخيير تخفيف والملايم بحال الجاني الترتيب
وكلمة او في الاية مستعملة في المرتبة كما في اية قطاع الطريق ولنا ان حقيقة او يكون لاحد الشيئين بلا ترتيب فلا يعدل
عنه معنى امكانه بخلاف اية قطاع الطريق لان جناياتهم مختلفة فوزع عقوباتهم على حسبها غليظها كغليظها وخفيفها
بخفيفها وفيما نحن فيه الجناية متحدة فلا يصار الى الترتيب ولو اشتركا في قتله اى في قتل الصيد تلزم كلا اى كل واحد
منهما جزاء وقال الشافعي يجب عليهما جزاء واحد لانه ضمان المقتول وهو واحد فيكون جزاؤه واحدا كجماعة اتلفوا شاة
انسان ولنا ان هذا جناية على الاحرام فيكون كل منهما جانيا على احرامه جناية كاملة بخلاف الشاة المتلفة لانه ضمان المحل
وهو واحد او حلالان اى لو اشترك حلالان في صيد الحرم كان عليهما اى جزاء واحد لان الضمان بدل عن المحل لا جزاء عن الفعل
فيتحد باتحاد المحل ولا ينظر الى تكرار الفعل او محرم اى لو قتل محرم صيد الحرم فجزاء واحد فيجب جزاء واحد لا جزآن كما [illegible] اتفقا
اى كما اذا قتل القارن على جواز لانه حق على احرامه وعلى صيد الحرم التقيان لانه حق على احرامه والحرم جميعا وجه الاستحسان ان الجاني
هنا القوات من الصدر فاذا اعتبر في الضمان مرة لا حاجة الى اعتباره ثانية فيكفيهم جزاء واحد ويجب ضمان النقصان
بجرحه اى جرح الصيد او قطع عضو او نتف شعر لانه حيوان فيضمن بعضه بالاتلاف كما يضمن الكل هذا اذا برأ وبقى
اثره وان مات بعد الجرح يضمن كله وان لم يبق له اثر بعد البراء لا شئ عليه وقال ابو يوسف يلزمه صدقة ولو غاب الصيد
ولم يعلم انه مات او برأ ضمن نقصانه فقط لانه موته مشكوك وفي الاستحسان يضمن جميع قيمته احتياطا كذا في التبيين والقيمة
اى يجب قيمة الصيد بقطع قوائمه ونتف ريشه لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فصار كتفويت كله وكسر بيضه
مثلا لو كسر بيض نعامة فعليه قيمة البيض لا قيمة النعامة كذا في النهاية وظاهر المتن تدفع وجوب قيمة الصيد هذا اذا كان
بيض الصيد محليا فان كان مذرة فلا شئ عليه لانه لم يتعلق اصل صيد وان خرج منه اى من البيض بعد ضربه فرخ ميت
وكذا لو خرج من الصيد جنين ميت ضمنه اى ضمن قيمته حيا لان ما في البطن والبيضة معدة لان يكون حيوان غالبا فصار
الضرب سببا لموته فاضيف الحكم اليه احتياطا ويجب على الحلال ارساله اى ارسال صيد اصطاده في الحل اذا ادخله الحرم
وقال الشافعي لا يجب وقيد بالحلال لان داخل الحرم لو كان محرما يجب ارساله اتفاقا وقيد بالادخال لانه لو كان في رحله لا يجب
عليه الارسال اتفاقا لانه صيد حل ويده سابقة عليه فلا يضاف الى الحرم فله ان يتصرف فيه كيف شاء ولنا انه بعدما دخل
في الحرم صار من صيده فوجب الامتناع عن اخذه ومنعه عن امتناعه الطبيعي لحرمة الحرم ولو احرم بعدما اخذ صيدا يعني الحلال اذا
اخذ صيدا ثم احرم لزم ارساله عندنا وقال مالك لا يلزم لانه ملكه فلا يجب ابطاله بواسطة الاحرام ولنا انه بالاحرام التزم عدم التعرض
للصيد وفي امساكه تعرض له فوجب ارساله ولا يزول ملكه بالارسال حتى لو ارسله واخذه انسان يسترده اذا تحلل من احرامه
ولا يجب ارسال ما في المنزل الاحرام يعني اذا احرم وفي بيته صيود لم يجب ارسالها عندنا وكذا لو كان في قفص في يده لان الطير
لا يكون في يده حقيقة كالجنب اذا اخذ مصحفا بغلافه وقال الشافعي يجب قيد بالمنزل لانه لو كان في يده يجب ارساله اتفاقا لكن
ما وجد لا يضيع لان تيب الدابة حرام لم ان ما في بيته في يده حكما فيجب ارساله كما لو كان في يده حقيقة فاوهم ولنا ان المنهي هو التعرض
للصيد بعد الاحرام ولهذا لو جرح صيدا ثم احرم ثم مات الصيد فلا شئ عليه وفائدة الخلاف انه لو لم يرسلت حتى مات في بيته فيضمن
عنده ولا يضمن عندنا قيد بقولنا الاحرام لانه لو كان في بيته صيد اصطاده في الاحرام يلزمه الارسال اتفاقا كذا في الكافي والمرسل
من يد ضامن يعني من ارسل من يد المحرم صيدا فعليه ضمانه عنده اى ح وقالا لا ضمان عليه
اراد من يده يد الحقيقة لانه لو ارسله من يد الحكمية اى من بيته يضمنه اتفاقا وارادوا من الصيد
ما يكون ماخوذا قبل الاحرام لانه لو ارسل ما يكون ماخوذا بعده لا يضمنه اتفاقا
كذا في الكافي لهما ان الارسال كان واجبا على المحرم فمن ارسله
فقد احسن وما على المحسنين من سبيل وله
انه الواجب على المحرم ترك التعرض للصيد

لا عين ارساله لانه كان يرسله الى بيته برسوله فمن ارسله اتلف مال الغير بغير اذنه فيضمن ولو قتل احدهما اى احد المحرمين
صيد الاخر اى صيد المأخوذ بعد الاحرام فيضمنا اى ضمنا كل منهما جزاء اما الكامل اما ضمان الاخذ فلتفويته الامن عن الصيد
واما ضمان القاتل فليقرر ذلك حكمنا برجوع الاول على القاتل بما اداه وقال زفر لا يرجع لان كل واحد منهما مواخذ بفعله
فلا يرجع على غيره ولنا ان جناية الاخر كانت على شرف السقوط لامكان ارساله فالقاتل قرر عليه الضمان فيرجع عليه لان
التقرير كالابتداء في التسبب كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يرجع الزوج ما ضمنه من نصف المهر عليهم
ولا يجب عن كل لو قتل صيودا قاصدا للتحلل يعني اذا قتل المحرم صيودا على قصد التحلل وترك الاحرام يجب على الكل
جزاء واحد عندنا وقال الشافعي يجب لكل واحد منها جزاء كاملا لان الاحرام لا يرتفع بقتل الصيد فيكون قصده
لغوا فيتعدد جناياته فيتعدد جزاؤه ولنا انه ظن خروجه عن الاحرام بفعل ما هو محظور فيه وهو تاويل وان كان
فاسدا لكن في حق اسقاط الجزاء اعتبرناه كتاويل الباغي اذا اتلف مال عادل فيسقط عنه الضمان ويغرم الحلال بالقيمة
في قتل صيد الحرم لا بالتكفير يعني اذا قتل حلال صيد الحرم فعليه قيمته عندنا يتصدق عندنا بها على الفقراء ولا يصوم
عنه وقال الشافعي يكفي كما اذا قتل محرم صيدا ويجوز له ان يصوم بازاء كل نصف صاع من الطعام من قيمته يوما اذا كان
محرما لان كل منهما ضمان صيد وجب حقا لله تعالى قيد بالحلال لان التكفير في حق المحرم جائز اتفاقا وقيد بصيد الحرم
لان صيد الحلال لا يجب فيه شئ اتفاقا ولنا انه ازال الامن عن صيد حرم كان امنا لحق الله تعالى فيلزمه اثبات الامن
من الجوع لغيره وذلك يحصل بالاطعام فلما صار ضمانا باعتبار المحل اشبه ضمان الاموال فلم يجز عنه الصوم الحلال
المحرم بانه ضمان كان ضمان كان جزاء للفعل والصوم فعل قربة فيصلح ان يكون جزاء الفعل محرم وفي الهدى اى في جواز
لصيد المحرم روايتان عن مشايخنا في رواية لا يجوز فيتبين وجهه من دليلنا السابق بشرط ان يكون قيمة اللحم بعد الذبح
مثل قيمته فلا يتادى الواجب اذا سرق المذبوح وفي رواية يجوز وهو ظاهر الرواية بشرط ان يكون الهدى قبل الذبح
بمثل قيمة الصيد فيتادى الواجب لو سرق المذبوح كذا المصنع وجه هذا الرواية انه اشبه بضمان الاموال كما سبق بيانه
واشبه بضمان الاحرام لانه وجب حقا لله فوفر من الشبهين حظه فلم يجز الصوم نظرا الى الاول وجاز الهدى نظرا الى الثاني
ومنعنا الصوم وقال زفر يجزيه كما قاله الشافعي وقال صاحب المختلف لا يجوز الصوم عند زفر ايضا فنقل الروايتين
واوجبنا الجزاء عليه اى على الحلال اذا رمى في الحرم اى صيدا كائنا في الحل فاصاب في الحل فقتله وقال زفر لا يلزمه
شئ لانه قتل صيد الحلال يلزمه كما لو رمى في الحل ولنا ان التعرض للصيد في الحرم حرام والرمي منه تعرض فيلزمه الجزاء
وفي النوادر لو كان ظبي قائما في الحل وراء سهم في الحرم وقتله انسان لا شئ عليه لان المعتبر في الصيد قوائمه ولو كان نائما
في الحل ورأسه في الحرم ضمنا لانه غير مستقر بقوائمه لا ونوجب التصدق بقيمة ما ذبح من الجزاء اى الجزاء الصيد لو سرق المذبوح
بعد التمكن من الطعام وكذا لو سرق لحم دم جبر وقال الشافعي يجب التصدق لوجود التقصير ولنا ان التصدق سقط عنه
كفوات المحل وهذا الخلاف كالخلاف في سقوط الزكوة اذا هلك النصاب سقط عندنا خلافا له فاكل منه اى اكل المحرم
القاتل من لحم الصيد بعد الجزاء اى اداء جزاء ضمن يعني يضمن الاكل قيمة ما اكل عند ابي ح وقالا لا ضمان عليه قيد باكل
المحرم لان الحلال لو ذبح صيدا في الحرم فادى جزاء ثم اكل منه لا شئ عليه اتفاقا لان وجوب الجزاء لفوات الامن الثابت
بالحرم للصيد لا للحم وقيد بالقاتل لانه لو اكله محرم اخر لا يجب الا التوبة وقيد بقوله من لحم الصيد لان الماكول المحرم لو كان
بيض صيد بعد ما كسره وادى جزاءه لا شئ عليه اتفاقا لان وجوب الجزاء فيه باعتبار انه اصل الصيد وبعد الكسر انعدم
هذا المعنى ولان ماكوله لو كان لحم جزاء الصيد يضمن قيمة ما اكل
اتفاقا وقيد بقوله بعد الجزاء لانه لو اكل منه قبل اداء الجزاء
لا يضمن اتفاقا لدخول ما اكله في ضمان ما قتله
لهما ان حرمته لكونه ميتة ولهذا الاكل لا تناوله يجز زوال
احرامه فيكون الاستغفار كما لو اكل محرم
اخر وله انه تناول

نقلي بيان

محظورات احرامه لانه عليه كون الصيد المذبوح ميتة احرامه والحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة بخلاف محرم
اخر فانه ح م تناوله لكونه ميتة لا للاحرام ولهذا لم يجب الجزا بحله للحلال ايضا وليس في قتل غراب اراد به ما ياكل الجيفة
فلا يقتل غراب الزرع وحداة وذيب وحية وعقرب وفارة اهلية كانت او وحشية وكلب عقور جزا
لما روي انه ع م قال يقتل المحرم والغراب والحداة والعقرب والحية والذيب والكلب العقور فان قلت كيف
خاص عموم لقوله تع ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم بهذا الخبر قلت خاص اولا بالنص القطعي وهو قوله تع احل لكم
صيد البحر فبعد ذلك يجوز تخصيص بالقياس فكيف بخبر الواحد و لا و جناه اي الجزا في خنزير وفيل وقرد وقال زفر
يجب لانها مما يمسك في البيوت فكانت كالاهلي ولنا انها متوحشة بطبعها وممتنعة بقوايمها فكانت صيودا
ولا شي في برغوث وقراد وبعوض ونملة موذية كانت او غيرها لانها ليست بصيود لا متولدة من البدن
و نوجبه في السبع الا اذا صال اي حمل لا بصال الاذى يعني يجب الجزا بقتل السبع الغير الصايل عندنا وقال الشافعي
لا يوجب لان اسم الكلب يتناول السبع لغة فيكون من المستثنيات ولنا ما روي ان عمر رض قتل سبعا فاهدى كبشا
والكلب لا يتناول السبع لغة وعرفا وانما يجب الجزا في الصايل لان تعرضه حينئذ صيد لدفع الاذى لا للصيد
والمحرم انما منع عن الثاني وفي المحيط ان امكن دفع الصايل بغير سلاح فقتله فعليه الجزا وكذا اذا كان الصايل جملا
الا انه يغرم لمالكه قيمته لانه لا اذن له من جهته بخلاف العبد الصايل بالسيف اذا قتل الموصول عليه لا يغرم قيمته لمالكه لان العبد
ادمي مكلف في حق نفسه ولهذا لو ارتد يقتل ولا ينظر الى حق عليه ملكه مالكه ويجب في الضبع لقوله ع م الضبع صيد
وفيه الكبش واوجبنا فيه اي في قتل الصيد حال كونه غير ماكول قيمته لا يجاوز دما اي قيمة شاة لاما بلغت اي قال زفر
عليه قيمته بالغة ما بلغت كالماكول لان كلا منهما اصطاده محرم ولنا ما روينا في الضبع فلما ورد الشرع بتقديره بالشاة لا يزاد
عليها ويتصدق بما شاء عن قملة ولم يقدر الصدقة في ظاهر الرواية وعن ابي ح انه في قملة كسرة وفي قملتين قبضة من تمر
وفي اكثر نصف صاع من بدنه لان في ازالتها منه ارتفاق فيد به لانه لو قتلها في غير بدنه لا شي عليه والقا قملة كقتلها
وكذا وضع الثوب في الشمس ليقتل حر القمل وقد وضعه ولم يقصد به القتل لا شي عليه وجرادة انما وجب في قتلها
صدقة لانها من الصيد وفي هذا قال عمر رضه تمرة خير من جرادة ولو رمى ظبيا على شاة فولدت ظبيا الحق ولد بها
يعني لا يجب بقتل الولد جزا عندنا كما لم يجب بقتل الام لان الولد يتبع الام كما في الرقية والحرية لا به يعني قال الشافعي
الولد ملحق بظبي فيجب بقتله جزا لان الولد ينسب الى الاب وباكل المحرم صيد الحلال لحم صيد اصطاده
حلال وذبحه ان فقد صنعه اي انه لم يوجد من المحرم فعل كامره باصطاده او دلالته عليه لقوله ع م لا باس باكل
المحرم لحم الصيد به ويذبح المحرم الابل والبقر والغنم والدجاج والبط الاهلي لانها ليست بصيود وحرموا
الحمامة اي ذبحها على المحرم المسرولة وهي التي في رجليها ريش كانها سراويل لانه صيد خفيف لامتناعه
بطيرانه وان كان بطيئا فيلزمه الجزا بقتلها وقال مالك يجوز ذبحها لانها مستانسة وليست بصيد وحرم
الظبي المستانس لانه صيد باصل الخلقة ولا يبطل باستيناسه العارض كالبعير اذا ند لا يأخذ حكم الصيد وحرم
ذبحته يعني ما ذبحه المحرم من الصيد لا يحل اكله للمحرم ولا لغيره وكذا ما ذبحه الحلال في الحرم مطلقا اي سواء
ذبحه لنفسه او لغيره وقال الشافعي يجوز اجنبي اذا كان حلالا لانه اذا ذبحه لغيره ينتقل فعله اليه فصار كان
الحلال ذبحه ولنا ان الاحرام اخرجه عن اهلية الذكوة كما قال تع لا تقتلوا الصيد وانتم حرم فصار ذبحه
ميتة كذبيحة المجوسي والميتة اي تناولها اولى من الصيد اي من تناوله عندنا ح للمضطر اي للمحرم اذا اضطر
واحتاج الى اكل الميتة او الصيد ويجني كم مكثرا للمحرم المضطر
يعني قال ابو يوسف يجوز
ان يصيد وياكل وهذا اهون
لان الكفارة

بجني

بجني ولا جابر لاكل الميتة ولابي ح ان في اكل الصيد ارتكاب المحظورين محظور الذبح ومحظور اكل الميتة لانه جيفة حكما
وفي اكل الميتة ارتكاب محظور واحد فكان هذا اولى وان وجد صيدا ومال مسلم ياكل الصيد دون مال المسلم لان الصيد
حرام حق الله تع والمال حرام حق العبد وكان الترجيح لحق العبد فضمن اي القاطع اذا كان مكلفا بقطع من شجر الحرم وهو
ما ينسب الى الحرم على الكمال بان ينبت بنفسه ولا يكون من جنس ما ينبته الناس ح لا انبته الناس سواء كان من جنس ما ينبته
الناس او لا يحل قطعه لانه منسوب الى الحرم لكن وكذا لو نبت بنفسه وكان من جنس ما ينبته بان ينبت ببذر وقع فيه منهم
بقيمته اي قيمة المقطوع وقال مالك لا ضمان عليه لكنه ياثم قيد بالناس لانه لو قطع ما يبس منه لا ضمان عليه اتفاقا لكونه في حكم الموات
له ان الخليع شجر النخل كان جايز الدم كذا يجوز قطع الشجر الحرم ولنا ان ينبت نباتها وان نبت بنفسه في ملك انسان وقطعه قاطع
فعليه ضمان بقيمته لمالكه وقيمته اخرى لحق الحرم واذا ادى القيمة ملك المقطوع الحرم استحق ع م لا يختلي خلاها اي لا يقطع
لكن يتصدق به على الفقرا لانه ملكه بطريق المحظور ولو باع جاز مع الكراهة بخلاف الصيد فان بيعه لا يجوز وان ادى قيمته
و يجيز اي يوسف رعي حشيشه اي حشيش الحرم لان منع الدواب عنه متعذر فالتحق بالاذخر وقالا لا يجوز لقوله ع م لا يختلى خلاها
فان قطع الدواب باطلاق صاحبها الرعي يكون كقطعهم بالمناجل وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة بخلاف الضرورة برفع الاثم
ولا يسقط الضمان ولا يقطع منه اي من نبات الحرم الا الاذخر لانه ع م جوز قطعه ولا باس باخذ كماة الحرم لانها ليست بنبات وانما هي
مودعة ولم يحرم المدينة اي الحرم للمدينة عندنا وقال الشافعي لها ح م وقطع شجرها حرام لقوله ع م ان ابراهيم حرم مكة واني احرم المدينة
ولنا قول عايشة رض كان لال محمد بالمدينة وحش يمسكونها وان الصحابة لم ينقل عن احد منهم ايجاب الجزا بقطع شجرها واحرم
بما رواه من الحرمة لا من التحريم يعني اعظم المدينة ويبطل بيع المحرم صيدا اصطاده وشراؤه صيدا اصطاده محرم لانه ان كان
مذبوحا يكون كالميتة وان كان حيا تعرضا للصيد فالحكم يستوي البيع اذا كان المبيع قايما وان استهلك المشتري ينظر ان
كان البايع اصطاده حلالا فباعه محرما فعلى البايع ان يكون عنه وعلى المشتري ان يعطي قيمته له وان كان حلالا وان كان اصطاده
محرما فليس على المشتري قيمته للبايع لكنه اخذ من القاطع ويجيز نكاحه اي نكاح المحرم وقال الشافعي لا يجوز لقوله ع م لا ينكح المحرم
ولا ينكح وفي تزوج الحاكم بولاية الحكم وجهان عنده ولنا ما روي انه ع م تزوج ميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطي
لان النكاح حقيقة في الوطي ويحمل على النكاح على الدلالة على فعله وصنعة النكاح او الرجعة يجوز اتفاقا من المهذب وتلزم القارن
دمين في كل ما فيه اي في كل جناية يلزم فيها على المتفرد دم وقال الشافعي يلزم الدم لان الاحرام القارن واحد وسعيه
واحد فكذا جزاوه وجنايته يكون واحدة ولنا ان احرام القارن واحد صورة لكنه متعدد معنى لانه وسيلة لعبادتين فيكون
جنايته في احرامه جنايتين ولو قطع نبات الحرم فعليه جزاء واحد لانه بدل المحل لا جزاء الفعل قال شيخ الاسلام وجوب الدمين
على القارن مطلقا بناء اذا كان قبل الوقوف واما بعده ففي الجماع تجب دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد لان احرام
العمرة انما بقي في وجوب التحلل لا غير **فصل** في الاحصار تحقق الاحصار بالمرض كالعدو يعني ان منع المحرم مرض
من المضي الى البيت يكون محصرا عندنا ويجوز له التحلل وقال الشافعي المحرم لا يكون محصرا الا بالعدو لان قوله تع فان احصرتم
فما استيسر من الهدي خطاب للنبي ع م واصحابه وكانوا ممنوعين بالعدو ولنا ان الاحصار هو المنع والاعتبار لعموم اللفظ
لا لخصوص السبب فيبعث المحصر شاة لان المنصوص عليه هو الهدي وادناه شاة ليس المراد به بعث الشاة بعينها لان ذلك
قد يتعذر بل له ان يبعث قيمتها حتى يشترى بها شاة فيذبح في الحرم والقارن دمين لان المحرم القارن محتاج الى التحلل
عن الاحرامين معا ولو بعثهما ولم يبعث احدهما للحج والعمرة لم يغن ولو اهل بعمرتين وسار الى مكة يلزمه هدي
واحد من عمرة واحدة اذا احصر لانه بعث بسار رافضا احدهما وثم لم يسر ح احصر لزمه هديان اعلم ان المفهوم من المتن ان الشافعي وافقنا في وجوب الدمين على القارن المحصر مع انه جعل احرام القارن

واحد والزم وما واحداد اجمعي في المسئلة المذكورة فوق هذا الفصل ولعله لان المحصر مامور بالحج ويوجبها عليه اي ابي يوسف
الشاة على المامور لان ضرر امتداد الاحرام مختص به فيكون خلاصه بالدم عليه وهما على الامر لانه هو الذي اوقع المامور
في الورطة فيتخلص يكون عليه فهذه المسئلة من الزوايد لم يشر المصنف في المتن ولا في الشرح ولا يجوز ذبحها في مكانه
اي مكان الاحصار وقال الشافعي يجوز لما روي انه عم احصر بالمدينة وذبح الهدي بها ولنا قوله تع فان احصرتم فما استيسر من
الهدي والهدي اسم لما يهدى الى الحرم وما رواه لا يكون حجة لان نفي الحديبية من الحرم فلعله ذبح فيه بل يواعد به يعني
ايواعد المحصر من يبعثه بان يذبحها في يوم معين في الحرم ثم يحلل ويوجب اي ابو يوسف على المحصر الحلق بعد ذبحها لانه
عجز عن سائر المناسك ولم يعجز عن الحلق وهو من جملتها فيفعله ولهما ان الحلق انما كان للتحلل وقد حصل للمحصر
التحلل بذبح هديه فلا حاجة الى الحلق وهو اي دم الاحصار يعني ذبحه قبل يوم النحر جاير عنده كالمحصر بالعمرة يعني
كما كان ذبح دم الاحصار في العمرة جايزا قبل يوم النحر اتفاقا وعندهما لا يجوز وانما قال وهو مشير الى دم الاحصار لان دم
المتعة والقران موقت بايام النحر اتفاقا ودم الجزاء غير موقت اتفاقا وانما قال قبل يوم النحر لان دم الاحصار مختص بالمكان
وهو الحرم اتفاقا لهما انه دم يتحلل به وقايم مقام الحلق والحلق قبل ايام النحر غير جاير فكذا ما قام مقامه بخلاف دم
الاحصار عن العمرة لان التحلل عنها باتيان افعالها غير موقت فكذا الذبح عن احصار وله الاطلاق قوله تع فان احصرتم
فما استيسر من الهدي بلا اشتراط زمان واما اختصاصه بالمكان فمعروف باشارة النص لان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم
ولا يجزي الصوم يعني يحلل المحرم بالصوم غير جاير عندنا فيبقى محرما ابدا او اعسر اي صار واعسر بحيث يعجز عن الهدي
وقال الشافعي يجوز بان يقوم شاة وسطا بالطعام فيصوم بازاء كل مد يوما لانه عجز عن الهدي فيصوم مقامه كالتمتع ولنا ان
البدل لا يكون له بدل والهدي بدل عن الحلق او العمرة فكيف يكون الصوم عنه بدلا واذا تحلل المحصر ناسيا بالقضاء فلا كان
او رضا وقال الشافعي لا قضاء عليه لانه ممنوع بعجز ليس من جهته فيه تقصير وفي اخر قوليه ان القضاء ساقط عنه
في نفل دون الفرض كذا ذكره صاحب المحرر والمذكور في الحاوي والوجيز انه لا قضاء عليه مطلقا وهو مختار المصنف فيقضي القارن
المحصر عندنا حجة وعمرتين اما قضاء احدى العمرتين فلانه احرم بها ولم يتحلل بلا اتيان افعالها واما الاخرى فانه فايت الحج ومن
فاتت عنه لزمه ان يتحلل عن احرامه بالعمرة لان الاحرام الصحيح للطريق لخروج عنه الا باداء احد النسكين وهنا عجز عن الحج فيعني
عليه العمرة والمفرد اي ويقضي المحصر المفرد بالحج حجة وعمرة عامة ظاهر مما سبق واذا زال الاحصار بعد بعث الهدي فالمسئلة
على اربعة اوجه لانه اما ان لا يدرك الهدي والحج او يدركهما او يدرك الهدي دون الحج او على العكس فان كان لا يدركهما لا يلزمه التوجه
لان مقصوده وهو التحلل يحصل بهديه ولم يذكر المصنف هذا القسم لوضوحه والقسم الثاني هو قوله فان قدر على ادراك الهدي
والحج لم يتحلل ومضى اي يتوجه لاداء الحج لزوال العجز عنه ثم اذا ادرك هديه فله ان يصنع به ما شاء لانه ملكه او الهدي وحده
اي ان قدر على ادراك الهدي دون الحج هذا هو القسم الثالث تحلل بذبح الهدي لعجزه عن الحج الذي هو الاصل او الحج دونه
هذا هو القسم الرابع يعني ان قدر على ادراك دون الهدي اجزاه اي التحلل وقال زفر لا يتحلل بالهدي لانه قدر على الحج الذي
هو الاصل وبطل الحلق ولنا ان المحصر لو وجب عليه التوجه لضاع ماله لان الهدي ملكه وقد بعثه لمقصوده وهو التحلل فاذا لم يدركه فلا يتحلل
بذبحه يضيع ماله وللمال حرمة كحرمة النفس فلو خاف على نفسه لا يلزمه المضي فكذا اذا خاف على هلاك ماله اعلم ان هذا القسم لا يستقيم
في المحصر بالحج على قولهما لان دم الاحصار موقت بايام النحر عندهما فمتى ادرك الحج ادرك الهدي وانما يستقيم على قوله اي ح لان دم الاحصار
غير موقت عنده واما في المحصر بالعمرة فيستقيم الاتفاق لان دم غير موقت ولا يتحقق الاحصار بمكة الا بمنع عن الطواف
مع الوقوف يعني من عجز بمكة عن الطواف والوقوف يكون محصرا اتفاقا واما اذا عجز بمكة عن طواف الزيارة يكون حاجا
فان قدر على الطواف دون الوقوف وان وقف وعجز عن الطواف لا يكون محصرا عندنا فلا يتحلل بل يمكث فيها
على احدهما لا يكون محصرا عندنا فلا يتحلل بالدم وقال الشافعي يكون محصرا
فعليه قضاء حج وعمرة وبقي محرما حتى يطوف
فيتحلل فعليه دم لاطلاق قوله تع كان احصر ولنا ما ورد

في حق

في حق المحصرين وهو قوله تع ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله يعني الحرم جعل بلوغ الهدي غاية للنهي
وهذا يدل على ان الاحصار يتحقق خارج الحرم **فصل** في العمرة ولا تفرض العمرة وقال الشافعي هي فرض لقوله عم
العمرة فريضة كالحج ولنا قوله عم الحج فريضة والعمرة تطوع وانها غير موقتة وهذا يدل على نفليتها وما رواه محمول
على ان معناه العمرة مقدرة بافعال التقريب كالحج بافعال توفيقا بينهما على ان الفرضية لا يثبت مع التعارض ونحوها
الاحرام والطواف والسعي والحلق اقول في عبارته مواخذة لان هذه الاشياء اجزاء للعمرة والكل يجمع اجزاءه لا الاجزاء
الكل ويمكن توجيه عبارته بتكلف وهو ان الجمع بمعنى الجز لانه ما قال الجوهري الجمع ضد التفريق فيكون في مقدرة
في الضمير المنصوب يعني يجتمع في العمرة هذه الاشياء ولو قال ويتحقق بالاحرام الى اخر الكان اوضح ولا يفوت اي
العمرة ويجوز في كل العام اي في كل ايام بلا كراهة الا يوم عرفة والنحر وايام التشريق لما روي ان عايشة رضه كانت
تكرهها في هذه الايام **فصل** في الهدي وهو ما ينقل للذبح من النعم الى الحرم يهدى من الابل والبقر والغنم
وهذه الانواع منقولة متوارثة ويجزي منهما الثني وهذا من الابل ابن خمس سنين ومن البقر ابن سنتين ومن
الضان ابن سنة او الجذع من الضان جمع الضاين وهو خلاف المعز كركب وراكب الجذع بفتح الدال المعجمة من الضان
ماله ستة اشهر قيد بالضان لان الجذع من الابل وهو ابن اربع سنين ومن البقر ابن سنة غير جاير لما روي
انه عم قال ضحوا الثناء الا ان يعسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضان والهدي كالضحايا لان كلا منهما قربة يتعلق بالاراقة
فيكون في الجواز كذلك لا مقطوع الاذن اي لا يجزي في الهدي مقطوع كل الاذن والانف وقد طولها كانا وعرضا لنهي النبي عم
عن تضحية كل منهما وقطع ربعها اي ربع الاذن وهو مبتداء او ثلثها او الزايد عليه اي على الثلث او على النصف
وبه قال مانع وهو خبره اقول لو قال مانع وبه قال لكان احسن لان الارداف انما يكون بعد المشهور بالطلاق هذه
اربع روايات عن ابي ح في مقدار المقطوع من الاذن المانع من التضحية وجه الاولى ان الربع قايم مقام الكل ووجه
الثانية ان الثلث كثير لقوله عم في الوصية الثلث كثير ووجه الثالثة ان الزايد على الثلث كثير ولهذا لا ينفذ في الوصية
الا باجازة الورثة ووجه الرابعة وهو قولهما ان الزايد على النصف كثير حقيقة بالسنة ولا مقطوع الذنب واليد ولا العوراء والعجفاء
اي المهزولة لنهيه عم عن تضحية هذه المذكورات والعرجاء التي لا يبلغ النسك قيد به لانه عم قال حين سئل عن تضحية العرجاء اذا
بلغت النسك جازت ولو نذر بدنة لم تختص الابل وقال الشافعي يختص به لان البدنة غير البقرة لما روي عن جابر رضه انه قال كنا ننحر
البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة والعطف يدل على المغايرة فلا يتناولها لفظ البدنة هذا اذا لم ينوبها الابل وان نواها اختصت
بالابل اتفاقا ولا يعتبر البقر لفقدها اي لعدم وجدان الابل وقال مالك اسم البدنة صادق على الابل لان التضحية منها اكثر وقال
بدن الرجل اذا سمن وعند العجز عنها يقوم البقر مقامها لاشتراكهما في التضحية فيتخير اي الناذر عندنا بين هذا الابل والبقرة
لما روي عن علي رضه انه قال البدنة من الابل والبقر ويختص ذبحها بالحرم يعني قال ابو يوسف ذبح البدنة المنذورة لا يجوز في غير
الحرم وفي الا يجوز قيد بذبح البدنة المنذورة لانه لو نذر هديا يختص ذبحه بالحرم اتفاقا لانه اسم ما يهدى الى الحرم ولو نذر جزورا
وهو ما يذبح ليتصدق بلحمه يجوز في غير الحرم اتفاقا لقوله تع والبدن جعلناها لكم من شعاير الله الى قوله ثم محلها الى البيت العتيق
ولهما ان النذر مطلق فلا يختص بالحرم واما الاية فواردة في بدن المتعة والقران لا النذر ويجزي اي البدنة عن سبعة لما روي
انه عم قال اشترك سبعة في بدنة ونشترط قصد كلهم القربة يعني انما يجزي البدنة عن سبعة عندنا اذا قصد كلهم التقرب
الى الله ولو قصد بعضهم اللحم لا يجزي عن الكل وقال الشافعي يجوز لان عدم قصد القربة عن بعضهم لا يمنع القربة عن من نواها ولنا ان
الذبح في المحل واحد فلا يمكن ان يتجزى ويكون بعضه عن القربة وبعضه عن اللحم والعيشا لا تحل جهتها يعني اذا اشترك سبعة في بدنة واختلف
جهات قربهم بان قصد احدهم جزاء الصيد والاخر دم القران يجوز عن الكل عندنا
وقال زفر لا يجوز لان الذبح واحد لا يقبل التجزي ولنا ان الاراقة متحدة وهي القربة
واختلاف جهات القرب متعلقة بكن عليه الاراقة فلا يلزم منه التجزي في الاراقة

ويجوز الاكل اى الاكل المتمتع او القارن من دمى المتعة والقران وقال الشافعي لا يجوز لما سبق ان من اهدا اكل من النسكين
على حدة افضل عنده وفى جمعهما نقصان فيكون كل من الدمين دم جبر فلا يأكل منه كدم الكفارات ولنا انه دم شكر
على نعمة جمع بين العبادتين فى سفر فصار كدم الاضحية ولا يجوز ذبحهما اى ذبح دم المتعة والقران قبل يوم النحر
وقال الشافعي يجوز لانه دم جبر فيجوز بتقديمه كتقديم دماء الكفارات ولنا انه دم نسك فاشبه الاضحية ويفصل
فيه اى فى يوم النحر ذبح التطوع فى الاصح قيد به وقع لما قاله القدوري من ان هدى التطوع لا يجوز قبل يوم النحر والاصح
انه يجوز لان القربة فى التطوع يتحقق بتبليغه الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحه فى غير يوم النحر ولو ذبح فيه كان
افضل لان معنى القربة فى اراقة الدم اظهر والاصل ان الدماء اربعة اوجه منها ما يختص بالزمان والمكان كدم المتعة
والقران ودم الاحصار عندهما ومنها ما يختص بالمكان دون الزمان كدم الجنايات ودم الاحصار عنده ومنها
ما يختص بالزمان دون المكان كدم الاضحية ومنها ما لا يختص بالزمان والمكان كدم المنذور عندهما وعند ابى يوسف
يتعين المكان ويؤكل منه اى من هدى تطوع يعنى يجوز ان يأكل المهدى والاغنياء منه لما صح انه عم اكل من هدية
هذا اذا ذبح فى الحرم لان القربة انما يحصل بالاراقة فيه فيبقى اللحم طيبا واما فى غيره فالقربة انما يحصل بالتصدق
فلا يجوز الاكل لصاحبه ولا لغيره من الاغنياء ويجوز ذبح بقية الهدايا كدماء الكفارات قبله اى قبل يوم
النحر واجبه جبرا للنقصان وتعجيل الجابر اولى ولا يؤكل منها الا انها صدقات فلا يأكل منها الاغنياء واصحابها
ويتعين الحرم لذبح الهدايا لقوله تع هديا بالغ الكعبة ويجوز التصدق على مساكين غير الحرم يعنى اذا ذبح دم
الجبر او الجناية يجوز تصدقه على فقراء غير الحرم وقال الشافعي لا يجوز لان الذبح انما شرع فى الحرم توسعة على فقرائه فلا
يتصدق على غيرهم ولنا ان الشرع غير الحرم لينفع الدم قربة على خلاف القياس لا للتصدق على فقرائه والتصدق
قربة معقولة المعنى لا اختصاص لها بالمكان ولا يجب التعريف بها اى بالهدايا وهو ان يذهب بها الى عرفات بعلامة
من قلادة وغيرها لان الهدى انما ينبئ عن النقل الى الحرم لا الى عرفات ولو عرف بهدى المتعة او القران او التطوع
فحسن لانه دم نسك وتشهيره اجدر تحقيقا لمعنى الشعاير ولا تقلد الا البدن بضم الدال جمع بدنة لان تقليد
الشاة غير مسنون لما مر من دم النسك كدم التطوع والمتعة والقران لا الجبر والجناية يعنى لا تقلد دم الجبر
كدم الاحصار ولا دم الجناية كدماء الكفارات لان الستر بها اليق ويفضل نحر الابل وهو قايمة وهو قطع موضع
القلادة من صدرها وذبح البقر والغنم مع اضجاعهما لما نقل انه عم فعل كذا وبنفسه ان عرف يعنى الافضل ان
يفعلها بنفسه ان عرف ذلك لانه اقرب الى الخشوع ويتصدق بجلالها اى جمع جل وهو ما يلبس على الدابة وخطامها
وهو ما يجعل فى انف البعير لانه عم امر عليا رضه بذلك ولا يعطى اجر الجزار منها لانه عم نهى عليا من ذلك ويكره ركوبها
اى ركوب البدنة للمضطر اى السابق المضطر الى ركوبها لا مطلقا يعنى قال الشافعي يجوز ركوبها اضطر اليها اولم
يضطر لما روى انه عم راى رجلا يسوق بدنة فقال عم اركبها ويحك ولنا ان البدنة بعينها خالصة لله تعالى
فلا يصرف شيء من عينها ومنافعها الى نفسه الا اذا اضطر وما رواه محمول على حالة العجز يدل عليه قوله ويحك
لانه كلمة ترحم وفى رواية وتلك وهو كلمة وعيد لان عدم ركوبه كان يفضى الى هلاكه وينضح ضرع ذات اللبن
من الهدى بالماء البارد لينقطع لبنها كيلا يتضرر بعدم الحلب اذا كانت قريبة من وقت الذبح وان كانت
بعيدة حلب ويتصدق لبنها وان انتفع به شربا او بيعا هدى ضمنه لانها صارت بجميع اجزائها خالصة لحق الله
ولو عطبت اى هلك فى الطريق هدى تطوع سقط عن المهدى تعويضه لان محل القربة فات او واجب اى لو عطب هدى
واجب او تعيب بحيث يمنع الجواز كذهاب العين والاذن ونحوهما وفى بعض النسخ او معيبا شاة
منصرفة الفقراء فان ولدت يتصدق بولدها او ذبحه معها

عطف

عطف على قوله او تطوع اعاض عنه اى اقام غيره مقامه لان الواجب باق فى الذمة فلا يسقط عنه حتى يذبح فى محله وصنع به
اى بالمعيب ما شاء لانه خالص ملكه او بدنة يعنى لو عطب بدنة فى الطريق اراد به القريب الى العطب فان كانت تطوعا
نحرها وصبغ بدمها قلادتها او ضرب بها صفحتها اى ضرب بشكل القلادة صفحة سنامها ليعلم الناس انه هدى مخصوص
بالفقراء دون الاغنياء وتصدق بها على الفقراء او واجبة اى ان كانت البدنة واجبة اعاض عنها وفعل بشكل اى
بالبدنة الاولى ما شاء لانها ملكه

كتاب البيوع

البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي انما جمع باعتبار انواعه من بيع
العين وهو المقايضة وبيع الدين بالعين وهو السلم وبيع العين بالدين وهو بيع مطلقا وبيع الثمن بالثمن وهو بيع الصرف
العرف ينعقد البيع بايجاب وهو ما ذكر اوله من لفظ بعت او اشتريت وقبول وهو ما ذكر ثانيا وفيه اشارة الى ان البيع
معنى يظهر اثره فى المحل عند الايجاب والقبول حيث لم يقل البيع هو الايجاب والقبول وقد ينعقد بمجرد الايجاب فيما اذا اشترى
الاب من ابنه الصغير او باع منه بان يقول اشتريت هذا من ابنى فلان بكذا او يقول بعت هذا منه بكذا فان الاب لوفور
شفقته اقيم عبارته مقام عبارتين فلم يحتج الى القبول ثانيا ويكون اصيلا فى حق نفسه نائبا عن الصغير حتى لو بلغ الصغير
كانت العهدة عليه لا على ابيه بخلاف ما اذا باع مال ابنه الصغير من اجنبى فبلغ الصغير كانت العهدة على الاب فاذا
لزم عليه الثمن فى صورة الشراء من ابنه الصغير لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضى وكيلا يقبض للصغير فيرده
على الاب فيكون امانة عنده كذا فى التجريد وعلقه بصيغة الماضى فيهما حتى لو كان احدهما مستقبلا لا ينعقد وانما يشترط صيغة
الماضى لان صيغة المستقبل لا يدل على الوجود جزما فيحمل على العدة فلا يدل على الانشاء واما صيغة الماضى فدالة على الوجود
فاذا لم يسبق المخبر به يحمل على الانشاء ضرورة تصحيح كلامه اعلم ان عدم انعقاد البيع بالمضارع فيما اذا لم يوجد فيه نية
الايجاب فى الحال واما اذا وجدت ينعقد لان صيغته يحتمل الحال كذا فى الكفاية فان قيل يرد على هذا ما اذا قال خذ هذا بالف
فقبله المشترى ينعقد البيع بلا نية الحال قلنا انه امر بالاخذ وليس له ولاية الاخذ بالالف الا بالبيع الثابت اقتضاء فكانه
قال بعتك هذا بالف فخذه وبكل لفظ يدل على معناهما اى معنى الايجاب والقبول اما فى الايجاب فكقوله اعطيتك هذا
بكذا او جعلت لك هذا بكذا فانه فى معنى بعت واما فى القبول فكقوله اجزت واخذت وما اشبههما وقد يقوم القبض مقام القبول
كما لو قال بعتك هذا بدرهم فقبضه المشترى ولم يقل شيئا ينعقد البيع كذا فى الخانية وبالتعاطى اى باعطاء المبيع والثمن من
الجانبين بلا ايجاب وقبول مطلقا اى فى نفايس السلع وخسايسها فى الاصح احترز به عما قاله الكرخى من انه انما ينعقد
بالتعاطى اذا كان خسيسا قليل الثمن لان العادة جارية فيه لا فى النفيس لكن الاصح انه جاز فى الجميع لوجود
التراضى منهما بالتعاطى وهو المعتبر فى الباب وقيل يكفى فى التعاطى الاعطاء من احد الجانبين كمن وضع فلسا واخذ
قطعة حلواء مقدرة به ويخير القابل اراد به من هو فى صدد القبول مجازا لان القابل حقيقة لا يبقى فيه خيار
القبول فى المجلس اى فى مجلس الايجاب اعم من ان يكون بالخطاب او بالرسول كما اذا قال لرسوله قل لفلان بعت
عبدى منه بكذا فذهب الرسول فاخبره فقال المشترى فى مجلسه ذلك اشتريت او بالكتاب لان كلا منهما سفير
فمجلسه كمجلس العقد بالخطاب فلو قال بعت هذا من فلان بكذا فبلغه الخبر بغيره فقبل لا يجوز لان شطر العقد
لا يتوقف فان شاء قبل الايجاب ويتم البيع وان شاء رد من غير تفريق صفقة وهى ضرب اليد على اليد
فى البيع ثم جعلت عبارة عن العقد قيد بغير تفريق لانه ان قبل الايجاب بتفريقها كما اذا قال بعت هذين القفيزين
بعشرة فقال المشترى قبلت احدهما بخمسة لا يجوز لان البايع قد يضم الجيد الى الردى فيبيعهما معا دفعا للغبن
ولو لم يرض البايع بتفريقها الا اذا رضى البايع به فيصح قبوله فيكون ذلك من المشترى ابتداء
احترز به عن الرضا استثناء من حكم مقدر مفهوم مما قبله وايجاب لا قبول فاذا رضى به البايع فى المجلس صح هذا اذا كان البيع
من المثليات لان حصة بعضه من الثمن يكون معلومة واما اذا كان من القيميات

بالعين ح
يسمى بها لتساوى العوضين فى العينية يقال هما قيضان اى متساويان ح
لوفوره
بوجود

كما اذا اضاف العقد الى عبدين بالفين فقبل المشترى احدهما بالالف وانه رضى به البايع لان الثمن منقسم باعتبار القيمة
وقبول المشترى فى بعضه صار كابتداء عقد بالحصة وانه لا يجوز او تفصيل الثمن يعنى اذا فصل البايع الثمن بان قال بعت هذين
العبدين بعت هذا بالف وهذا بالف فقبل المشترى فى احدهما يجوز اتفاقا واما لم يكرر لفظ بعت مع التفصيل لا يجوز قبوله
فى احدهما عند ابى حنيفة ويجوز عندهما بناء على ان البيع يتكرر بتفصيل الثمن عندهما وبتكرار بعت معه عنده كذا فى البيني
فان قام احدهما قبل القبول بطل الايجاب يعنى لو كانا قاعدين فقام احدهما فقبل بعده لا يجوز العقد لان قيامه يدل
على الاعراض فان قلت ينبغى ان يرجح صريح القبول على دلالة الاعراض قلنا بطل الايجاب بما يدل على الاعراض فلا يرد
التصحيح بعده وكذا لو كانا واقفين فسار احدهما او كلاهما ثم قبل لا يجوز فى ظاهر الرواية ولو كان احدهما فى اداء
الفرض فقبل بعد الفراغ منه او كان فى ركعة من التطوع فاضاف اليها اخرى فقبل جاز ويلزم بحصولهما اى بحصول
الايجاب والقبول ونفى خيار المجلس اراد به خيار الرؤية والعيب بقرينة قوله فى المجلس لانهما غير مقيدين به
وقال الشافعى لكل من المتعاقدين خيار الفسخ ما دام فى مجلسهما وليس للمشترى ان ياكله ان كان طعاما قبل التفرق
او قطع الخيار من الحقايق لقوله عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا قوله عم لا اعزار فى الاسلام وفى اثبات الخيار
لاحدهما اضرار للاخر فلا يثبت والخيار فيما رواه محمول على خيار القبول وتفرقهما محمول على التفرق بالاقوال لما جاء
فى رواية عن النبى عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما ويكتفى بالاشارة فى الاعواض لان جهالة مقدارها
لا يفضى الى المنازعة بعد معرفتها بالاشارة والاموال الربوية مستثناة من هذا الحكم فان بيع الحنطة بجنسها
لا يجوز بالاشارة ويشترط فى صحة البيع معرفة المبيع بما ينفى الجهالة لان المعاملات شرعت لقطع المنازعات
وجهالة قدره ووصفه يفضى الى المنازعة وفى القنية هذا فيما يحتاج الى التسليم واما فيما لا يحتاج اليه كما اذا اقر فلان
انه باع متاعا عنده فاشتراه منه ولم يعرفا مقداره جاز وقدر الثمن ووصفه من جهة الجودة والرداءة لان تسليم الثمن
واجب فى العقد فجهالته يفضى الى المنازعة ايضا اذا كانا فى الذمة قيد به لان كلا منهما اذا كان مشارا اليه لا يحتاج الى معرفته
كما سبق بيانه ولا تعين النقدين فيه اى فى البيع الصحيح ولو عينا ولو هنا للوصل يعنى ان لا يتعين وان عين المتعاقدان
النقد ما هو غير مصوغ من الذهب والفضة وقال الشافعى النقدان يتعينان بتعيين العاقدين حتى لو تصارفا
وعين كل منهما الدراهم ليس له ان يسلم غيرها ولو هلكت قبل التسليم او استحقت بعده او قبله ينتقض
العقد عنده ولا ينتقض عندنا بل يطالب بتسليم مثلها قيد بالنقدين لان ما هو مصوغ منهما كان او يتعين
بالتعيين اتفاقا وغيرهما من المثليات يتعين بالتعيين اتفاقا وقيدنا البيع بالصحيح لان النقدين يتعين
فى الفاسد من الصحيح لان التعيين صدر من اهله مضافا الى محله فيعتبر كما اعتبر فى النقود فى غير عقود المعاوضة
كالموهوبة حتى اذا هلكت بطل رجوع الواهب فيها وكذا فى المغصوبة حتى اذا اراد الغاصب رد مثلها مع قيام
عينها لا يجوز وكذا الصدقة والشركة والمضاربة والوكالة فان الدراهم المسلمة الى الوكيل اذا عينها الموكل فهلكت
ينعزل عن الوكالة ولو هلكت بعد البيع قبل التسليم ينفسخ البيع ولا يبقى الوكيل مطالبا بتسليم مثلها من الحقايق
ولنا ان النقود اثمان والاصل فى جانب الثمن ان يجب فى الذمة لانها وسيلة الى الاعيان المقصودة والتعيين فى الثمن
يخالف ذلك وانما تعينت فى الهبة لعدم وجوبها فى الذمة وكذا فى المغصوبة اذا قامت عينها ويتعين نقد البلد
وهو ما يكون غالب الرواج بين النقود المختلفة للاطلاق اى لاطلاق الثمن طلبا لجواز البيع قدر ما امكن
ولو باع الى اجل معين وشرط ان يعطيه المشترى اى نقد يروج يومئذ كان البيع فاسدا فان اختلفت النقود
فى البلد وكلها فى الرواج مستوية وفى المالية مختلفة عين يعنى لابد من تعيينه لانه لو لم يعين يفضى الى المنازعة
ار صغير وكبير

اذا ف — كما انه — عليه ح — انه ف — مصنوع نخ

من التسـ

من التسليم ويجوز بالحال والى اجل معلوم لما روى انه عم اشترى بثمن مؤجل ورهن لاجله درعه قيد بمعلوم لان جهالة
الاجل تفسد العقد وفى الروضة لو مات البايع لا يبطل الاجل ولو مات المشترى حل المال لان فايدة التاجيل
ان يتجر فيؤدى الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين ولا يفيد التاجيل وللمشترى اجل سنة
ثانية لمنع البايع السلعة اراد به عدم قبض المشترى المبيع وبيان الكون منعه سببا لسنة الاجل يعنى اذا اشتراه
بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشترى سنة اخرى بعد قبضه عند ابى حنيفة وقالا ليس
له ذلك لان الاجل من وقت العقد بثمن ولا اجل له غيره فصار كما لو قال الى رمضان وله ان التاجيل لترفيه المشترى بتاخير
المطالبة عنه ولا مطالبة قبل قبض المبيع فيعتبر الاجل سنة اخرى بخلاف التاجيل الى رمضان لانه معين وقد جاء
ويجوز بيع الحبوب بعضها ببعض المتنوعة اى مختلفة الجنس جزافا وهو فارسى معرب اى كزاف وهو البيع بالحدس
بلا كيل ووزن وكيلا لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم قيد بالمتنوعة لانها لو كانت متحدة الجنس لا يجوز
بيعها جزافا الا ان يكون قليلا وهو ما دون نصف صاع فيجوز جزافا وباناء وحجر مجهول المقدار لان هذه الجهالة
غير مانعة من التسليم وهلاكهما قبله نادر فلا يعتبر قيل هذا اذا لم يحتمل الحجر التفتت والاناء الزيادة اما اذا احتملهما
لا يجوز وفى بيع صبرة طعام كل قفيز بكذا كل بدل عن صبرة ويرفعها حال عن فاعل البيع اى فى البيع كل قفيز بكذا
مجهول الجميع صفة للطعام صح فى قفيز واحد عند ابى حنيفة لانه اسم وهو القفيز الواحد معلوم
القدر والثمن فيجوز البيع فيه وما وراه مجهول القدر والثمن فلا يجوز فيه وللمشترى الخيار عنده واجازاه فى الكل
اى فى جميع القفزان لان ازالة هذه الجهالة بيدهما بالكيل فلا يكون مانعا من صحة العقد كما اذا باع احد العبدين على انه
بالخيار يعين احدهما قيد بقوله مجهول الجميع لانه لو كان معلوما فى المجلس بتسمية جملة القفزان او بكيلها جاز
فى الكل اتفاقا لان الاعلام فيه كالاعلام فى نفس العقد اطلق قوله وللمشترى الخيار ولم يقل وللمشترى الخيار فى ذلك
لان الخيار ثابت له عنده سواء سمى جملة القفزان او لم يسمها اما فى تسميتها فى المجلس فلان الثمن كان مجهول المقدار
فى بيع الصبرة وكان يحتمل ان يكون الثمن فى ظنه اقل من الذى ظهر فلما انكشف الحال بتسميته ثبت له الخيار واما فى عدم
تسميتها فلان الصفقة تفرقت على المشترى لانه اشترى صبرة وانعقد البيع فى قفيز وفاسد فى صبرتين من
جنسين وهو معطوف على قوله صح على معنى البيع فاسد يعنى اذا باع صبرتى حنطة او شعير مثلا كل قفيز بدرهم
ومجموعها مجهول فالبيع فاسد فيهما عند ابى حنيفة وجاز عندهما وفى قطيع وهو معطوف على صبرتين يعنى البيع
فاسد عند ابى حنيفة اذا باع قطيع غنم كل شاة بدرهم ومجموعها مجهول وقالا صح لما فى المسئلتين ما مر من الدليل وله ان جهالة
البيع مانعة والتسليم بها البيع فى المسئلة الاولى فى قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وفى الثانية فى شاة واحدة لتفاوت
افراد الشاة وثوب معطوف على صبرتين مذارعة يعنى اذا باع ثوبا بشرط الذرع كل ذراع بدرهم ولم يبين جملة الذرعان
ولا جملة الثمن فالبيع فاسد عند ابى حنيفة للجهالة ولا يصح فى ذراع واحد للتفاوت بين افراد المذروع وقالا صح
ودليلهما قيدنا موضع الخلاف بقيدين لانه لو بين جملة الذرعان ولم يبين جملة الثمن كما اذا قال بعت هذا الثوب
وهو عشرة اذرع كل ذراع بدرهم او بين جملة الثمن ولم يبين جملة الذرعان كما اذا قال بعت هذا الثوب بعشرة دراهم
كل ذراع بدرهم فالبيع جائز اتفاقا لانه ببيان جملة الذرعان صار الثمن معلوما وببيان جملة الثمن صار جملة الذرعان
معلوما كذا فى الجامع الصغير لقاضى خان وعشرة اذرع معطوف على صبرتين يعنى البيع فاسد فى بيع عشرة اذرع من مائة
ذراع من دار بمائة عند ابى حنيفة وقالا يجوز يضاف الى عشرة كما لو كانت عشرة اذرع من مائة ذراع عشرها
وله ان الذراع هنا استعير للمذروع وهو موضع معين لكنه مجهول
بخلاف عشر الدار لانه اسم للشايع لا الجزء المعين
كما لو قال بعت منك احد هذين العبدين
يعنى اذا باع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار يفسد البيع
متعلق ببيع مقدر

مطلوب — اى الاناء لا يحتمل الزيادة — ابتداء ح — انه ح — م — اذرع ح

بتلعقد من مائة فيه الخلاف حتى لو لم يقل يفسد البيع اتفاقا فيصير بمنزلة ما لو باع سهما من الدار لكن المرجح انه قيد اتفاقي
والبيع جائز عندهما وان لم يقل من مائة لان هذه الجهالة لا يفضي الى المنازعة فانه يمكن ان يذرع جميع الدار ويعرف
ان المبيع عشرة او خمسة واما اذا قال سهما ولم يقل من كذا فالجهالة لا ترتفع لان سهما يكون من سهمين نصفا
ومن عشرة عشرا كذا في الكفاية ولو كانت اسهما يعني لو باع عشرة اسهم من مائة سهم من دار جاز اتفاقا لان السهم
اسم للشائع الغير المعين فكان صاحب عشرة اسهم شريكا لصاحب تسعين سهما فياخذ من اي موضع كان
من الدار فلا يؤدي الى المنازعة ولو قابل الثمن بجملة القفزان بان قال هذه الصبرة مائة قفيز بعتها بمائة درهم فنقصت
الصبرة من مائة حين كيلت تخير المشتري في اخذها بالحصة ان شاء اخذ ما وجد من الصبرة بحصته من المائة لان القفزان هو
المعقود عليه ونقصان بعضها لا يضر فينقسم عليها الثمن او الفسخ عطف على اخذها يعني ان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة
لانه انما رضي بالشراء اذا سلم جملتها فاذا لم يسلم فيخير فان زادت الصبرة عن مقدار ما سماها رد الزائد لان القدر الزائد
على المائة غير معقود عليه او بجملة ثوب او ارض يعني لو قال هذا الثوب او هذه الارض مائة ذراع بعتها بمائة درهم
فنقصت عن الذراع المسمى تخير في اخذها بالكل او تركها يعني ان شاء المشتري اخذ الاذرع الموجودة بكل الثمن وان شاء
تركها لان الذرع في المذروع وصف له ولهذا يزداد قيمة الثوب بزيادة الذرع فينتقص بنقصانه والثمن
لا يقابل الوصف فيتخير لفوات الوصف فان زادت لم يرد يعني اذا وجد المذروع اكثر مما سمى فهو للمشتري بلا شيء
لان الوصف لا يقابله الثمن فلا خيار للبائع كما اذا باع معيبا فوجده المشتري سليما او بجملتها يعني لو قابل الثمن بجملة
الذرعان بان باع مائة ذراع بمائة درهم واجزائها بان قال كل ذراع بدرهم فنقصت عن المسمى تخير في اخذ الحصة او الترك يعني
ان شاء المشتري اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك لان الذرع وان كان وصفا كما مر الا انه اصل من وجه لانه
عين منتفع به بانفراده فلما افرده هنا وقوبل بالثمن اعتبر جهة كونه اصلا فانقسم الثمن عليها او زادت الذرعان
من المسمى فلي اخذ الجميع اي فيتخير في اخذ الجميع على وفق الاجزاء او الفسخ يعني ان شاء المشتري اخذ الجميع
على وفق الاجزاء يعني كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ لان الزائد لم يحصل للمشتري مجانا والزامه عليه بدون التزامه
غير صحيح فيتخير **فصل** فيما يدخل في البيع تبعا وبيع الثمار يدخل في بيع الدار بناؤها لان البناء ثابت فيها
بثبوت قرار فيتبعها ومفاتيحها تبعا لان الانتفاع بالدار انما يحصل بالمفاتيح المراد بها مفاتيح الاغلاق المتصلة
بالباب لانها لو كانت منفصلة لا يدخل الاغلاق ولا مفاتيحها وكذا السلم والسرير اذا كان متصلا به يدخل وان كان
من خشب وان لم يتصل لا يدخل كذا في الكافي وذكر التبيين هذا في عرفهم وفي عرف اهل مصر ينبغي ان لا يدخل السلم وان كان
متصلا بالبيوت لانه طبقات لا ينتفع بها بدونه فان قلت طريق الدار لا يدخل في بيعها مع ان انتفاعها انما يحصل
بالطريق قلت شراء الدار بدون الطريق قد يكون مقصود الاخذ الشفعة بها بخلاف اجارة الدار حيث يدخل الطريق
فيها بدون ذكره لان مقصود المستاجر ليس الا الانتفاع وفي الارض الشجر اي يدخل في بيع الارض الشجر لانه
يشبه بناء الدار في القرار وليس لقراره حد معلوم وقيل لا يدخل شجر صغير لانه ينقل وشجر غير مثمر لانه يقطع
للحطب لا الزرع الا بالتسمية اي لا يدخل في بيع الارض الزرع بدون ذكره لانه كالمتاع الموضوع فيها
بخلاف الحمل حيث يدخل في بيع الام وان اتصل للفصل لانه جزء منها ومن جنسها فصار تبعا لها وفي شرح
القدوري الزرع انما لا يدخل اذا لم ينبت بعد او نبت وصار له قيمة اما اذا نبت ولم يصر له قيمة يدخل في
الارض في بيعها يستلزم كون الاصل تبعا وادخل محمد ارضها اي ارض النخلة في شرائها لا غير اي لا يملك ارضها لانه اصل والنخلة تبع لها ولا دخلت
الا ولد الملك شراء نخلة الا لم يعين بان شراها للقطع او للقرار يملكه بعينها اي يملك ابو يوسف المشتري عين النخلة

لان اسم الشجر اسم للقائم ولا قرار بدون الارض فيدخل كما لو اقر بالشجر لفلان يدخل ارضها وكما انسحب في
الغاية لفظ الشراء اهل الحجاز يمدونه واهل نجد يقصرونه قيد باطلاق الشراء لانه لو اشتراها للقطع لا يدخل
الارض اتفاقا وان اشتراها للقرار دخل ما تحت الشجر من الارض بقدر غلظها دون ما ينتهي اليه العروق اتفاقا
وهو المختار يعني قول محمد رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو المختار وفي التبيين لو باع غلاما لا يدخل ثوبه للبذلة عرفا فان البائع
بالخيار ان شاء اعطى ثوبه الذي عليه وان شاء اعطى غيره لان الداخل بحكم العرف كسوة مثله لا عينه ولو استحق
ثوبه لا يرجع على البائع بشيء اذ لم يكن له حصة من الثمن والاكاف للحمار يدخل والصوف وفصيل الناقة ان ذهب
معها يدخل والا فلا ولو باع نصيبه من دار فعلم العاقدين مقداره شرط عند ابي حنيفة رحمه الله لان الجهالة مانعة من الجواز
مع امكان المنازعة لرضاهما بذلك وشرط
وعند ابي يوسف البيع مطلقا سواء علما او لم يعلما لان هذه الجهالة لا يفضي الى المنازعة لرضاهما بذلك وشرط
محمد علم المشتري وحده لان المبيع يصير مسلما اليه فيشترط علمه وهذان القولان روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله ذكر المصنف في شرح ان
اثبات الروايتين من الزوائد فلعله سهو منه لانهما مذكورتان صريحا في المنظومة وشراء الدار بفنائها او طريقها
امام الدار فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله لان الفناء مجهول المقدار وعند ابي يوسف لانه يراد به حق المرور فصار كذكر طريقها
واجزناه اي بيع الدار بطريقها لانه يراد به ما هو المستحق للمالك من الطريق وقال زفر لا يجوز لانه حق العامة ولو اشترى
ارضا بشجرها فاثمرت قبل قبضها وقيمتها اي قيمة الارض والشجر والثمر سواء مثلا اذا كان قيمة الارض الفا والشجر
الفا فاشتراها بالفين فاثمرت ثمرا قيمته الف فاستهلك البائع ثمرها قبل القبض يسقط ابو يوسف عن المشتري ربع
الثمن وهو خمسمائة وهما ثلثه اي ثلث الثمن وهو ستمائة وستة وستون درهما وثلثا درهم وقيد بقوله فاثمرت
قبل قبضها لان الثمر لو كان موجودا وقت العقد وشرطه المشتري ينقسم الثمن اثلاثا اتفاقا وقيد باستهلاك
البائع لان الثمر لو هلك لا يسقط من الثمن شيء اتفاقا له ان الثمر متولد من الشجر حقيقة حتى لو كان الشجر لرجل
والارض لاخر فالثمر لصاحب الشجر فينقسم الثمن اولا على الارض والشجر نصفين ثم يقسم النصف الذي اصاب
الشجر عليه وعلى الثمر نصفين فيكون حصة الثمن من الثمر ربعا فيسقط ولهما ان الثمر تبع للارض والشجر جميعا
لا ستحالة تولده من احدهما وحده فيقسم الثمن على الارض والشجر والثمر فيصيب الثمر ثلث الثمن فيسقط
او ثمرتين يعني في الصورة السابقة لو اثمر الشجر ثمرتين قيمتهما الفان فثلثاه اي فيسقط ابو يوسف ثلثي الثمن لانه
لما انقسم الثمن على الارض والشجر فما اصاب الشجر وهو الالف يقسم بينه وبين ثمرتيه اثلاثا فيسقط ثلثاه وثلثا
النصف الكل وعندهما بنصفه لان الثمن وهو الفان انقسم على الارض والشجر والثمرتين سواء فما اصاب الثمرتين
وهو ربعان يكون نصفا فيسقط نصف الثمن ولا يدخل الثمرة في البيع الشجر الا بالاشتراط اي باشتراط
المشتري ان يكون الثمرة له لقوله عليه السلام من باع نخلا فيها ثمرة فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع والورد وورق
التوت والاس ونحوها كالثمار ونوجب التسليم بقطعها اي تسليم البائع الشجر بقطع ثمرتها وقال الشافعي لا يجب
بل للمشتري ابقاؤهما الى اوان القطاف اعتبارا للعرف كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يستحصد
ولنا ان المشتري ما رضي باختلاط ملكه بملك البائع فوجب تفريقه وتسليمه ابتداء بحكم العقد ولا كذلك الاجارة
فان المؤجر كان راضيا باختلاطهما اولا فامكن ابقاؤه بعد المدة لانه اسهل من الابتداء ويجوز شراء غير المدرك
من الثمر بعد ظهوره مطلقا اي سواء ظهر صلاحه لتناول بني ادم وعلف دوابهم او لم يظهر وسواء شرط بالقطع
او لم يشرط كالمدرك وقال الشافعي لا يجوز بيعه قبل ظهور الصلاح اذا شرط فيه القطع لان الثمار معرضة للافات
فلا يتحقق بالقدرة على التسليم الى القطاف وبعد بدو صلاحه يجوز شرط او لم يشرط ولنا ان الثمار قبل ظهور صلاحها مال متقوم
في الحال ومنتفع به في الاكل فيجوز بيعها كالجحش يعني ولد الحمار
والظاهر من حال البائع الاذن

من تركها على الشجر الى حين الانتفاع بها ويجب قطعها في الحال ليتفرغ ملك البايع عن ملك المشتري الا ان يرضى البايع بتركها على
الشجر الى القطاف فيطيب للمشتري الفضل اي الزايد الحاصل فيها بسبب تركها لانه حصل بطريق مباح وان حصل الفضل
من ذات الثمرة بغير اذن البايع يتصدق المشتري به لحصوله بطريق محظور ويعرف مقدار الزايد بالتقويم يوم البيع والتقويم
يوم الادراك وما تفاوت بينهما يكون زايدا وان كان قد تركها بغير اذنه بعدما تناهى عظمها لم يتصدق بشيء لان الثمر ما ازداد
من الشجر بل تغير حالها بانتضاج الشمس وان شرط اي المشتري في العقد تركها على الشجر فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه
العقد واذا اطلق الشراء ثم استاجر الشجر الى وقت الادراك لم يطب الفضل لان الاجارة بطلت لعدم التعارف فلم يصح ان يكون
متضمنة للاذن فبقي الاذن فيها مقصودا اصليا بخلاف ما اذا اشترى زرعا واستاجر الارض الى وقت الادراك فان الفضل
لا يطيب لان هذه الاجارة فسدت بجهالة الاجل والفاسدة صلحت ان يتضمن الاذن لانها موجودة باصلها وفسادها يسري
الى ما تضمنه من الاذن واجاز شرط تركها متناهية العظم يعني اذا اشترى فاكهة تناهى عظمها ولم يبق الا النضج وشرط تركها
على الشجر قال محمد يجوز اعتبارا للعرف وقالا لا يجوز لانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين منفعة والتعارف تركها بلا شرط
لا شرط تركها قيد تناهي العظم لانه لو لم يتناه لا يجوز اتفاقا لان الاجزاء الزايدة بعد الترك كانت معدومة حال البيع فيكون
شراء المعدوم مع الموجود فيفسد وقيد بشرط الترك لانه اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع يجوز اتفاقا ويفسد باستثناء
ارطال معلومة يعني اذا باع ثمرة شجرة او بعد الجذاذ واستثنى منها ارطالا معلومة لم يجز البيع لان الباقي بعد المستثنى مجهول
وزنا قيد بالارطال لانه لو استثنى الشجر معينا يجوز لكون الباقي معلوما بالمشاهدة وما ذكر في المتن رواية الحسن عن ابي ح
واما في ظاهر الرواية فالبيع صحيح لان المستثنى معلوم بالعبارة والمبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا يمنع الجواز الا ترى ان بيع
مجازفة جايز ويجوز بيع الباقلاء وهو بتشديد اللام والقصر واذا خففت الباقلاء بالمد خففت اللام كذا قال الجوهري
والحنطة في قشره الاخضر الجار والمجرور حال من الباقلاء وسنبلها اي حال كون الحنطة في سنبلها لانه هو المقصود بالنسبة
الى غلافه فلا يجوز بيع الحب في القطن والنواة في التمر ونحوهما فعلى البايع تخليصها من قشره وتسليمها الى المشتري
وقال الشافعي لا يجوز وكذا الجوز واللوز والفستق وله في بيع السنبلة قولان كذا في الهداية ولم يذكر المصنف قوله اما
الاضطراب فيه او بما ذكر بعده من ان الشرى قبل الرؤية غير جايز عنده ويؤدي البايع اجر الكيال واجر الذراع والوزان
والعداد ايضا لان تسليم المبيع واجب على البايع وهو يتحقق بالكيل وغيره وناقد الثمن في رواية يعني اجرة
نقد الثمن على البايع في رواية عن محمد لانه هو المحتاج الى التمييز جيده من رديه وفي رواية اخرى عنه ان اجرته على المشتري
لان تسليم الثمن جيدا واجب عليه وذا انما يعرف بالنقد فيلزمه اجرته والمشتري اي ويؤدي المشتري اجر وزانه
لانه هو المحتاج الى تسليم الثمن وذا يكون بالوزن ويسلم اي الثمن المشتري اي البايع اولا ليتعين حق البايع
في الثمن كما تعين حق المشتري في المبيع لان الثمن انما يتعين بالقبض لا بالتعيين هذا اذا كان المبيع حاضرا وان كان
غايبا فللمشتري ان لا يسلم الثمن حتى يحضر البايع المبيع كما في مثال الراهن مع المرتهن وكذلك يشترط في التسليم ان
لا يكون المبيع مشغولا بحق غيره حتى لو باع دارا وسلمها الى المشتري وله فيها متاع لا يكون تسليما كذا في المحيط وان
تقابضا سلعة بسلعة او ثمنا بثمن يعني اذا اشترى سلعة بسلعة او ثمنا بثمن سلما معا لاستوائهما في التعيين
وعدمه وان وجد زيوفا منعناه من استرداد السلعة وحبسها عليه يعني اذا سلم المبيع وقبض الثمن ثم
ان وجده زيوفا فليس له ان يسترد المبيع ويحبسه بالثمن عندنا وقال زفر له ذلك لان حق البايع كان جيادا ولم يصل
اليه وقبض الزيوف جعل كلا قبض فلا يجب عليه تسليم المبيع وله ان ينقض ولنا ان الزيوف باعتبار اصلها

جنس

جنس حقه ولهذا يجوز قبضها في ثمن الصرف وباعتبار وصفها غير حقه ولما قبض الزيوف صار آخذا جنس حقه باعتبار الاصل
فلا يجعل قبضه كلا قبض لفوات الوصف لان الاصل راجح الا ان له حق الرد بعيب الزيافة وفي التكملة اذا كان الثمن
موجلا ليس للبايع ان يمنع المبيع حتى يقبض الثمن وتمامه برد مثل زيوف اتلفها او تلفت في نفسها والمطالبة بجياد
عند علمه يعني من كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف وقال ابو يوسف
يرد مثل زيوف ويرجع بالجياد وقالا لا يرجع قيد بالزيوف لانها لو كانت ستوقة او رصاصا يرد اتفاقا وقيد بالاتلاف
لانها لو كانت قايمة يردها ويسترد الجياد اتفاقا ووضع في العلم بعد القبض اذ لو كان عالما عند القبض بصفة المستوفي سقط
حقه عنده من جامع المحبوبي له ان حقه من جهة الجودة لم يصل اليه فلا يسقط طلبه كي لا يسقط اذا انتقص الاصل الا ان تضمينه
متعذر لان قيمة الوصف ساقط عند المقابلة بجنسه فبرد عين الزيوف ان كانت قايمة ومثلها ان كانت هالكة احياء لحقه ولهما
انه استوفى دينه بقبض جنس حقه والوصف تابع له فاذا انتقض قبض الاصل لا يبقى او تبع التبع وهذا قلب المعقول ولم يجعله
احق بالمبيع اذا مات مفلسا يعني من اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبايع لا يكون احق به
عندنا بل يبيعه الغرماء ويقتسمونه وقال الشافعي هو احق ببيعه واخذ ثمنه قيدنا بقبض المبيع لانه لو لم يقبض المبيع في الصورة
المذكورة فالبايع احق بالمبيع اتفاقا فمحل الخلاف بعد قبض المبيع وكان على المصنف ان ينبه عليه له ان الثمن احد البدلين
في البيع فاذا تعذر تسليمه ثبت حق البايع في المبيع كما اذا لم يقبضه المشتري ومات مفلسا ولنا ان البايع بتسليمه ابطل
حقه بخلاف ما اذا لم يقبضه المشتري لان المبيع يكون محبوسا كالرهن والمرتهن احق به من غيره ويقسط الثمن على الاصل
والزايد عند القبض يعني زوايد المبيع قبل القبض مبيعة عندنا ولهذا ملكها المشتري بواسطة تملك الاصل ويقسم الثمن
على قيمة الاصل يوم البيع وقيمة الزوايد يوم القبض فما اصاب كلا منهما من القسمة يكون ثمنه وقال الشافعي زوايد المبيع
غير مبيعة ولا قسط لها من الثمن لانها معدومة عند البيع ولهذا لو هلكت قبل القبض لا يسقط من الثمن شيء وهذا
اصل مختلف فيه يتفرع عليه المسايل احديها اذا اشترى نخلا بثمر معلوم فاثمرت اكثر منه قبل القبض اي من الثمر الثمن وثانيها
قوله او زادت قيمة جارية قبله يعني لو اشترى جارية فزادت قيمتها قبل القبض فقتلت اي قتلها قاتل خطا فغرمت
اي غرم القاتل قيمتها واختار مشتريها البيع اي امضاه وتضمين القاتل لا تحل الفضل فيهما اي في المسئلتين وقال الشافعي
يحل فيتصدق به اي المشتري بما فضل عندنا مثلا في المسئلة الاولى اذا كان قيمة الثمر الحادث خمسة وقيمة النخل عشرة
وكان الثمر الثمن اثنى عشر اقفزة فاذا قسم عليها اثلاثا نصيب الثمر الحادث اربعة اقفزة فيتصدق بقفيز عندنا
لانه فضل عن الثمر الثمن فيكون ربا وعنده يحل له ذلك القفيز وفي المسئلة الثانية مثلا اذا كان قيمة الجارية يوم البيع
الفا وزاد قيمتها الفين وكان الثمن الفا واخذ المشتري من قاتلها الفين لا يطيب له الالف الزايد عندنا ويطيب عنده
وثالثها قوله ويقسم الثمن عليها وعلى ما ولدت قبله يعني اذا ولدت الجارية المبيعة ولدا قبل القبض ثم قبضها المشتري
يقسم الثمن على قيمة الجارية والولد عندنا وقال الشافعي لا يقسم فيرد احدهما معيبا بالحصة يعني اذا وجد باحدهما عيبا
يرده بحصته من الثمن عندنا لا الام بكله يعني قال الشافعي يرد الام اذا كانت معيبة بكل الثمن ويكون الولد له بغير شيء
ورابعها قوله ومنعه بالعيب للزيادة المنفصلة لا المتصلة يعني اذا زاد الاصل بعد قبض المشتري زيادة منفصلة
قايمة متولدة منه كالولد ونحوه كالارش والعقر فان كلا منهما لما كان بدل بعض المبيع جعل كالمتولدة منه ووجد
المشتري في الاصل عيبا لا يجوز رده عندنا بل يرجع بحصة العيب لانه ان رد الاصل بدون الزيادة بقيت الزيادة بكل الثمن يودي
الى الربوا وان رده مع الزيادة لا يجوز ايضا لان البيع لم يرد على الزيادة

ان شا اخذه وضمن المشتري ما زاد وان شا تركه وضمنه قيمة المبيع او مثله وقيد الزيادة بالمنفصلة لانها ان كانت متصلة
بعد القبض او قبله غير متولدة من الاصل كالصبغ يمنع الرد اتفاقا وان كانت متولدة منه كالسمن لا يمنع الرد اتفاقا
لان الفسخ في الزيادة يمكن هنا تبعا للاصل وقيدنا المنفصلة بالقايمة لانها ان كانت هالكة بافة سماوية فله الرد
بالعيب اتفاقا وقيدناها بالمتولدة لانها لو لم يتولد من الاصل كالكسب لا يمنع الرد اتفاقا وقيد بقوله بعده لان الزيادة
المنفصلة المتولدة قبل القبض لا يمنع الرد عندنا فان شا ردهما جميعا او رضي بهما بجميع الثمن هذا خلاصة ما في القنية
فصل في تصرفات المبيع للوكيل بالبيع لا يجيز ابو يوسف للوكيل بالبيع هبة الثمن للمشتري بعد قبضه ولا الابرا عنه
اي ابراء الثمن عن المشتري ولا الحط منه اي حط البعض من الثمن ولا تاجيله اي جعل الثمن موجلا ولا قبول حوالة به
اي حوالة المشتري بالثمن على من احاله لان هذه تصرفات في مال الموكل مستلزمة اضراره اذا كان الوكيل مفلسا وقالا
يصح ويضمن الثمن للموكل في الحال لان هذه التصرفات من حقوق العاقد فيملكها الوكيل لانه عاقد ويدفع ضرر الموكل بالتضمين
وفي الخلاصة الخلاف في هبة الثمن فيما اذا اطلق الوكيل بالبيع وقال وهبت منك ثمن هذا المبيع ولم يشير الى الثمن المقبوض
اما اذا اشار اليه لا يجوز اتفاقا ومنها الخلاف في الوكيل بالبيع وقيد الابراء بان يكون عن الثمن لان الوكيل لو كان بالشراء او ابرا
البايع عن عيب المبيع يجوز اتفاقا اذ ليس فيه اضرار الموكل لانه مخير ان شاء رضي بالمعيب وان شاء رده على الوكيل ولو اقاله اي
الوكيل بالبيع العقد صح قيد به لان الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة اتفاقا هذا اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم اقال لا يصح وكذا اذا كان
على الوكيل دين لرجل فاحاله على المشتري ليأخذ الثمن ثم اقال لا يصح لانه بالحوالة صار قابضا دينه وضامنا للموكل الثمن وبالاقالة
اراد اسقاطه فلا يعتبر كذا في الخلاصة ولا يسقط ابو يوسف الثمن عن المشتري اذا اقال الوكيل لانه اضرار للموكل فيبقى الثمن
للموكل في ذمة المشتري الا ان الاقالة لما كانت عنده بيعا صار الوكيل مشتريا من المشتري المبيع وكان الوكيل مديونا
للمشتري مثل الثمن الاول واسقطاه والزماه الوكيل لما مر انه عاقد فيه تصرف فيضمن الثمن للموكل ولو وكله بشراء موصوف
غير معين فاشتراه اي الوكيل وكل الموصوف من غير نية اي من غير ان ينوي الوكيل عند شرايه انه له او للموكل يعتبر نقده
اي اي يعين نقد الثمن فان كان من مال الوكيل فالمشتري له فان كان من مال الموكل فللموكل وجعله اي محمد ما اشتراه الوكيل
قيد بقوله غير معين لانه لو وكله بشراء معين يكون للموكل اتفاقا اذا كان غايبا وان صرح بانه اشتراه لنفسه لان فيه
عزل نفسه وهو لا يملكه في غيبة الموكل حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح به يكون للوكيل وقيد بقوله من غير نية لان
الوكيل والموكل لو تصادقا على وجود النية للوكيل وقت العقد يكون لمن نوى له اتفاقا وان تكاذبا في النية يحكم النقد
اتفاقا كذا في التبيين لو ان الاصل في تصرفات العاقل انما يكون له ما لم ينوي بمباشرته غيره ولابي يوسف ان الشراء
المطلق يحتمل ان يكون له وللموكل على السواء فيحكم النقد كما يحكم عندنا كما في التكاذب فيهما اتفاقا اعتمادا على الظاهر ولو باع متاعا
فقبضه المشتري ولم ينقد الثمن فوكل البايع من يشتريه له اي يشتري المبيع للبايع باقل مما باعه بثمن يكون
اقل قدرا من الثمن الذي باع به البايع قبل النقد اي نقد الثمن فاشتراه الوكيل فهو اي التوكيل صحيح عند ابي يوسف
فيلزم المبيع الموكل ويبطل ابي يوسف التوكيل فيكون المبيع للوكيل وجعله للامر اي جعل محمد المبيع للموكل
بعقد فاسد هذا يدل على ان التوكيل صحيح عنده ايضا في هذه المسألة اعلم ان هذا الخلاف مبني على اصل مختلف
فيه وهو ان التوكيل بما لا يملك الموكل مباشرته كتوكيل المسلم الذمي بشراء الخمر جايز عند ابي حنيفة خلافا لهما سيجي
بيانه في الفصل الذي هو عقيب هذا الفصل ومباشرة البايع بهذا الشراء لم يكن جايزة فلم يصح توكيله عند ابي يوسف
وصح عند ابي حنيفة وكل منهما مر على اصله لكن محمد فرق بينهما وقال لو اشترى الموكل باقل مما باعه بشراء الخمر فان الموكل لو اشتراه لنفسه قيد بتوكيل البايع لانه لو اشتراه لنفسه باقل مما باعه
يملكه فاسدا وكذا اذا وكل به بخلاف التوكيل لا يملكه اصلا فيبطل توكيله

لم يجز اتفاقا وقيد التوكيل بالشراء باقل مما باعه لانه لو وكله مطلقا جاز شراوه باقل اتفاقا وقيد بالاقل لانه
لو وكله بان يشتري بمثل الثمن الاول او باكثر منه جاز اتفاقا وقيد بقوله قبل النقد لان التوكيل المذكور لو كان بعده جاز
اتفاقا وقيدنا الاقل بان يكون قدرا لان الثاني لو كان اقل من الاول بسبب عيب جاز اتفاقا كذا في الخلاصة ومنعوا اي البايع
من شراء ما باعه باقل منه اي من الثمن الاول قبل نقد الثمن سواء اشتراه من المشتري او وارثه او وكيله لان كلا
منهما قايم مقام المشتري في بيع تلك العين بحكم الارث او الاذن واما اذا مات البايع فاشترى وارثه هكذا يجوز لانه
لم يرث عنه هذا الشراء فصار كالاجنبي ولا يجوز ايضا لمن لا يقبل شهادته للبايع كولده وزوجته وغيرهما ان يشتري
ما باعه البايع هذا الشراء لان شراءهم كشرائه لاتصال منافع المال بينهم عند ابي حنيفة وقال صاحباه يجوز لغير عبد البايع
ومكاتبه لان املاكهم متباينة بينهم بخلاف العبد والمكاتب لان كسبهما لمولاهما وقال الانفع يجوز شراء ما باعه باقل منه
قبل نقد الثمن وفي العيون للامام ابي الليث هذا اذا لم ينتقص المبيع بعيب لانه لو انتقص فاشتراه باقل من الاول
جاز اتفاقا ولو باع بالف نسيئة سنة ثم اشتراه به نسيئة سنتين فانه فاسد لان الثمن الثاني في حكم الاقل قدرا
له انه عقد صدر من اهله مضاف الى محله فيجوز كما لو اشتراه بمثل الثمن الاول او باكثر ولنا ان في ذلك العقد شبهة
الربوا فلا يجوز بيانه ان الثمن الاول ومقداره الف مثلا كان بعرضية الزوال لاحتمال ان يرد المبيع بعيب فيسقط الثمن رد عن المشتري
واذا اشتراه بتسعمائة تاكد ذلك الالف فصار كانه اشترى المبيع ومائة معه فيفسد بخلاف ما اذا اشتراه بمثله لانه فسخ العقد
الاول معنى وبخلاف ما لو اشتراه باكثر لخلوه عن الشبهة لانه اذا اشتراه مثلا بالف ومائة يجعل الالف في مقابلة الالف
والزايد في مقابلة المبيع ولو باع بدراهم منقداه من شراه بدنانير اقل قيمة منها اي من الدراهم قبل قبضها اي قبض الدراهم
قال زفر يجوز قيد بدنانير لانه لو اشتراه بعرض يكون بقيمته اقل من الثمن الاول يجوز اتفاقا وفي المحيط لو تعيبت الدراهم عند
المشتري يجوز لان نقصان الثمن يجعل بازاء الجزء الفايت فيصير شراء الباقي بمثل ثمنه اعتبارا بالجملة له القياس ومعنى ان
جنسهما مختلف فلا يجري فيه ربوا ولنا انهما جنس واحد باعتبار الثمنية وقضاء الدين فيحرم احتياطا ولو باع المولى
نفس عبده منه اي من العبد بجارية معينة فهلكت قبل القبض او استحقها مستحق قبل القبض او بعده قال محمد يرجع
عليه اي المولى على العبد بقيمتها وقالا يرجع عليه بقيمته له ان بيع نفس العبد منه اعتاق والجارية بدل العتق فاذا
عجز عن تسليمها يقدم قيمتها مقامها كما في النكاح والخلع ولهما ان الجارية بدل العبد فاذا عجز عن تسليمها بهلاكها
قبل القبض يرجع البايع عليه بقيمة المبيع كما اذا اشترى اباه بجارية فهلكت قبل القبض يرجع البايع عليه بقيمة ابيه
لا بقيمة الجارية ولو دفع احد مشتريين كل الثمن بغيبة الآخر اي المشتري الاخر يحكم له اي ابي يوسف للمشتري الحاضر
بقبض نصيبه دون نصيب الاخر وعدم رجوعه بما اداه على الاخر لانه لم يكن وكيلا عنه وقد تبرع بما اداه من
حصته فلا يرجع عليه بشيء ولا يحبس نصيب الغايب من المبيع لاخذ ما اداه من حصة الآخر ولا يجبر البايع
على قبول ما اداه الى الحاضر وخالفاه فيهما يعني قال صاحباه يقبض كل المبيع اذا دفع كل الثمن ويرجع على الغايب
ما اداه من حصته وكذا يحبس نصيب الغايب لاجله وتجبر البايع على القبول لانه اي الحاضر مضطر الى دفع حصة الآخر
ليتمكن من قبض نصيبه اذا كان للبايع حبس المبيع لقبض كل الثمن فيرجع عليه كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن
من ماله وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا قبض الى الحاضر العبد كان له ان يحبس نصيب الغايب من الغايب حتى يستوفي
ما نقد عنه ولو حبس لا يصير غاصبا في قولهما ويصير غاصبا في قوله من الحقايق ولو اشترى المفلس عبدا فحبسه البايع
من الحقايق حتى ان فاية العبد عند العبد
اي بان يطلب البايع بالسعاية على المشتري وقالا لا يستسعي اي في المقبوض لا يستسعيه اتفاقا بل له الثمن على المشتري للثمن فاعتقه المشتري قبل قبضه يحكم ابي يوسف باستسعاء البايع سعاية العبد في قيمته ويرجع العبد به اي بما اداه على المشتري
اباه البايع العبد ووضع الخلاف في غير المقبوض

واما اذا كان بروج في غير هذه البلدة ولا يروج فيها لا يفسد البيع لانه لم يملكه لكنه تعيبت كذا ذكره في شرح الهداية في اخر كتاب الصرف في تعليق قوله ويجوز بيع درهم بدرهمين

رد عن المشتري

ش
وعن اذا نكح او خلع على عبد

فلا يلزم السعاية عليه فالعبد الراهن المعسر ان يعين اذا اعتقه
ولكن كان الضمان اي كفيل العبد بالتعويض والا يتعدى
عليه واما اخذ الراهن فلا ضمان
الى البايع ولهذا لا يرجع به فهو
لا يبطل فقد يرجع الى البايع اذا عاد
بالعبودية عليه حق البايع
المشتري لانه قد امر بعتقه
بانه ان لم يرجع على البايع
بالثمن كان عيب فيرجع الثمن
ويتابع البايع بحيث
لا يعرف موضع ذلك الخطاب
فيقبض ابو يوسف المشتري
ثم الرجوع على العبد
المشتري ولا يرجع عليه

اي المشتري على العبد الثمن ثم هو اي ثم يرجع العبد على بايعه ان ظفر به قيد بالامر والاقرار لانه لو امر بالشرا ولم يقر او اقر ولم يامر لا يرجع على العبد اتفاقا كذا قال التمرتاشي وقيد بغيبوبة البايع لانه لو كان حاضرا يرجع عليه بالثمن ولا شي على العبد اتفاقا وقيدنا بجهالة موضع البايع لانه لو كان معلوما كان في حكم الحاضر لان العبد لم يوجد منه سبب الرجوع من الكفالة وغيرها فلا يرجع عليه كما لو قال المعبد ارتهني فاني عبد ولهما ان البيع معاوضة وهي تقتضي سلامة العوضين والمشتري انما اقدم على الشرا معتمدا على كلام العبد فلما اعتبر من جهته جعل العبد ضامنا بالثمن عند تعذر استفادته من البايع دفعا للضرر عنه بقدر الامكان ولهذا قالوا اذا قال البايع للمشتري قيمة متاعي كذا فاشترى بناء على ذلك ثم ظهر خلافه له الرد بحكم التغرير وهذا هو الصحيح وكان صدر الاسلام يفتي به كذا في النهاية والتبيين بخلاف الرهن لانه ليس بعقد معاوضة ولم يجعل العبد باقراره ضامنا لسلامة العوض ثم اذا ضمن العبد يرجع على البايع لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن يرجع على الراهن فان قلت كيف يتصور هذه المسئلة على قول ابي ح فان الدعوى شرط عنده بقبول الشهادة بالحرية والتناقض من العبد يمنع صحة دعواه قلنا التناقض معفو عنه لان المولى قد يستبد بالعتق ويخفي الحال على العبد فيتقرر بانه رق ثم اذا علم عتقه فادعاه يسمع دعواه كالمختلعة اذا اقامت بينة ان زوجها طلقها ثلثا يسمع دعواه كذا في الخانية

فصل في الاستبراء وما يتبعه ويستحب للبايع امته يعني لمن يريد بيع امته الموطوءة ان يستبريها وهو طلب براءة الرحم بحيضة بترك الوطء ولم يجب اي استبراء البايع وقال مالك يجب لاحتمال ان يكون حبلى منه ولنا ان ملك البايع قايم وهو يقتضي جواز وطيها واما المشتري فانما لزمه الاستبراء لان ملكه حادث والشرع لم يجوز فيه الوطء الا بعد فراغ رحمها وما ذكر من الصيانة يحصل باستبراء المشتري وهو واجب عليه اذا تقايلا قبل القبض يعني اذا باع جارية بيعا باتا ثم تقايلا قبل القبض فعلى البايع استبراء عند ابي ح خلافا لهما قيد بقوله اذا تقايلا اشارة الى ان الخلاف فيما اذا باع الجارية بيعا باتا لان البايع لو باع بالخيار لا يجب الاستبراء اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لانهما لو تقايلا بعده يجب اتفاقا كذا في الخانية لهما ان الاقالة فسخ من الاصل فصارت كانه لم يزل عن ملكه فلا يجب عليه الاستبراء وله انها فسخ في حق المتعاقدين وبيع جديد في حق ثالث والجارية ثالثتهما فيثبت فيها بشبهة تجدد الملك فيجب الاستبراء احتياطا ونفيناه عند الاستبراء عن المولى لزناها اي لزنا امته وقال زفر يجب عليه الاستبراء لورود النهي عن سقي احد ماءه زرع غيره ولنا ان ماء الزاني غير محترم فلم يعتبره الشرع ذرعا لانقطاع النسب فلا يكون سابقا بالوطء واجزنا له وطء مرتفعة الحيض لا للاياس قبل حولين يعني من اشترى جارية فارتفع حيضها من غير ان تكون ايسة من الحيض جاز وطيها عندنا قبل ان يمضي حولان عليها وحد كونها ايسة ان تبلغ خمسا وخمسين سنة وقال زفر لا يجوز لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من حولين قبل مضيها لاحتمال الحمل ويجوز بعده لظهور الخلو عنه فعتق اربعة اشهر وعشرا في رواية يعني روي عن محمد انه قال ينتظر لها اربعة اشهر وعشرا لانها مدة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها ونقصها اي في رواية اخرى عنه انه قال ينتظر شهرين وخمسة ايام لانه بها يعرف فراغ رحم الامة المتوفى عنها زوجها ومما ثلثة اشهر لانها عدة الايسة والصغيرة والتقدير بالحولين رواية عن ابي ح ولمشتريها من مأذونه يعني من اشترى جارية من عبده المأذون له في التجارة المديون بدين مستغرق لرقبته وقد حاضت عنده اي عند العبد يستبريها بعد قبضها عند ابي ح وقالا يكتفي بحيضتها عند العبد ولا يستبريها قيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا لا يجب الاستبراء اتفاقا وقيد بقوله حاضت عنده لانها لو لم تحض يجب الاستبراء اتفاقا وهذا بناء على ان الدين المستوق مثله ونه يمنع ملك المولى في اكسابه عنده ولا يمنع عندهما بيجي بيانه ولو اشترى مكاتبه امة فحاضت عنده ثم عجز رد المكاتب الى الرق فعلى المولى استبراؤها عند ابي ح خلافا لهما قيد بالامة اشارة الى ان كل من له

قرابة

قرابة متوسطة كذلك واحترازا عن كل من لها قرابة قريبة كالولادة حتى لو اشترى المكاتب امه وان علت او ابنته وان سفلت فحاضت عنده لا يستبريها المولى اتفاقا وهذا الخلاف مبني على ان القرابة المتوسطة للمكاتب اذا اشتراها يصير مكاتبة لمولاه عندهما والمكاتبة اذا عجزت لا يجب على المولى استبراؤها ولا يصير مكاتبة عنده وصارت كالاجنبية للمكاتب فاذا عجز ورد الى الرق حدث الملك لها فيجب عليه الاستبراء وفي الحقايق لو اشترى محرمه من الرضاع يجب الاستبراء اتفاقا لعدم تكاتبهن عليه ويكتفي بحيضها في يد البايع يعني من اشترى جارية فحاضت في يد البايع قبل قبضها قال ابو يوسف يكتفي بتلك الحيضة لان براءة رحمها عرفت بها وقالا يجب عليه استبراؤها بعد القبض لان ملك المشتري قبله كان على شرف الزوال وانما تأكد بالقبض فيعتبر حيضها بعده وعلى هذا الخلاف اذا اشترى جارية من امرأة او من بايع يحرم عليه وطيها او جارية بكرا واكساب المبيعة التي ماتت قبل القبض للمشتري يعني من باع امة بيعا صحيحا فاكتسبت اكسابا فهلكت عنده فالاكتساب للمشتري عند ابي ح وكذا اذا باع عبدا وقالا للبايع لان البيع لما انتقض بهلاك المبيع جعل كانه لم يكن فتبين ان الكسب على ملك البايع وله ان المبيع كان للمشتري فاكتسابه يكون له والانتقاض ورد على محل العقد لا في اكسابه قيدنا بالبيع الصحيح لان اكساب المبيع بالبيع الفاسد للبايع اتفاقا اذا رد المشتري المبيع قيد بالاكساب لان زوايد المتصلة والمنفصلة للبايع اتفاقا وقيد بالمبيعة لان اكساب الموهوبة الحاصلة في يد الموهوب له لا يكون للواهب اتفاقا واكساب المغصوب اذا ضمن الغاصب للغاصب اتفاقا وقيد بالتي ماتت لانها لو لم تمت وتم العقد بالتسليم فللمشتري اتفاقا كذا في الحقايق ولو اقر ان حمل جاريته من فلان فكذبه ثم ادعاه المولى فهي اي دعوى بالحمل صحيحة عند ابي ح وقالا صحيحة لان المقر له لما كذبه جعل الاقرار كانه لم يكن فيصح دعواه وله ان الاقرار بالنسب لا يبطل بتكذيب المقر له لعدم احتمال النقض كما اقر بحرية عبد في يد آخر فكذبه المالك لا يبطل اقراره حتى لو اشتراه المقر يعتق فلا يصح دعواه بعد ما اقر الحمل لغيره اقول ايراد هذه المسئلة في كتاب البيوع غير مناسب لعل توجيهه بان مولى تلك الجارية اذا اراد بيعها يصح عنده ولا يصح عندهما ولو وطئ البايع امته المبيعة قبل التسليم الى المشتري فالثمن كامل عند ابي ح ولا شي عليه اي لا يجب العقر على البايع وهو اجر الوطء لو كان جايزا وقيل هو مهر مثلها وقيل في الحرة عشر مهر مثلها ان كانت بكرا ونصف عشره ان كانت ثيبا وفي الامة عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف ان كانت ثيبا ان لم ينقصها بان كانت ثيبا وقسماه اي الثمن على العقر الواجب على البايع والقيمة اي قيمة الجارية واسقطا ما اصابه اي العقر مثلا اذا كانت قيمتها الف وعقرها مائة يقسم الثمن على احد عشر سهما فيسقط سهم واحد عن المشتري الجملة المنفية كانت من اوضاع الوفائية وانت ترى ايرادها في موضع الخلاف فان قلت الخلاف عرف من قوله فالثمن كامل الجملة المنفية تأكيد له قلت لو كان كذا لما ذكرها بالواو لانها موضع الفصل وان نقصها فهو اي الثمن مقسوم عند ابي ح على النقصان يعني على ما انتقص من قيمتها ناقصة بزوال البكارة وعلى قيمتها اي قيمتها ناقصة فيسقط ما اصابه اي اصاب النقصان مثلا اذا كانت قيمتها بكرا مائة وخمسين وقيمتها ثيبا مائة يسقط ثلث الثمن من غير اعتبار العقر واختيار له كذا في الاصل والزيادات وعن ابي ح انه الخيار روا الاكثر من ذلك نحنا افتي بهذه الرواية من الحقايق والاخلاف في الاكثر من النقصان والعقر وقسماه اي الثمن على الاكثر وقيمتها واسقطا ما اصابه اي اصاب الاكثر مثلا اذا كان قيمة الجارية الفا والثمن الف ونقصان البكارة مائة والعقر مائتين يقسم الثمن على قيمتها ناقصة وهي تسعمائة وعلى الاكثر وهو مائتان فيصير احد عشر سهما فيسقط سهمان ويجب الباقي لهما ان منافع البضع كالجزء منها ولهذا لو وطيها المشتري ثم ظهر عيبها لا يجوز ردها فيسقط بازائه من الثمن كسائر اجزائها وله ان منافع البضع ليست بمال فلا يقابلها شي من الثمن ولو استهلكها ولدت الشاة قبل القبض فهي للمشتري بقسطها من غير خيار والاشباه يعني اذا باع شاة فولدت ولدا قبل القبض فاتلف البايع الولد يقسم الثمن على قيمة الشاة يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم الاتلاف فما اصاب الولد يسقط من الثمن مثلا اذا كان قيمة الشاة ستة وقيمة الولد ثلثة والثمن تسعة يسقط ثلث الثمن ويأخذ الشاة بستة اتفاقا لكن لا خيار للمشتري عند ابي ح وقالا له الخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء تركها والخلاف في الجملة الاسمية راجع الى القيد الاخير ثم لم يصح الخبر او قولهما لانه في طرف الاثبات قيد باستهلاك البايع لانه

لو هلك ولدها او اتلفها اجنبي لا اضاره
ولا يسقط شئ من الثمن اتفاقا وقيد بالشاة
لان المبيع لو كانت جارية واستهلك ولدها
يجبر المشترى اتفاقا لنقصان الجارية
بسبب الولادة ثم لها ان زوايد المبيع اذا هلكت
حكم البيع فيجعل لها حصة من الثمن
كان البيع ينبغي المشترى بعد ان
البدل كالملك فاشتراها معجوزا عنه
العقد فاشتراها معاوضة
اذا البيع تابعة بحاله فلا ينفسخ بل
كالزوايد المتولدة بالعقد الام بطل الثمن
وعلى هذا الخلاف
وهنا بيعضهم
اذا اشترى
قبل القبض

البايع **فصل** في عقود اهل الذمة ويجوز للذمي ان يعقد على الخمر والخنزير كسائر البياعات جميع البياعة ومن
السلعة لما روى ان عمر رض امر عماله بالتعشير من اثمان الخمر والخنزير لاهل الذمة وتوكيل مسلم ذميا بذلك
اى ببيع خمر او خنزير وشرائهما وتحرم اى توكيل محرم حلالا ببيع صيد الذى اصطاده قبل الاحرام يجوز عند
ابى ح خلافا لهما قيد بالتوكيل لانه لو كان له عبد كافر ماذون له فاشترى خمرا يجوز اتفاقا لان الماذون ليس بنايب
عنه وقيد بتوكيل المسلم لان الذمى اذا وكل مسلما بشراء الخمر لا يجوز اتفاقا كذا في الفوايد البرهانية وقيد بقوله حلالا
لانه لو كان التوكيل ببيع الصيد محرما لا يجوز اتفاقا لهما ان الوكيل نايب عنه فتصرفه اليه فصار كان الموكل باشر
بنفسه فلا يجوز وله ان الوكيل اصيل في التصرف لا نايب عن الموكل حكما ولهذا لو حلف لا يبيع او لا يشترى فوكل به غيره
لا يحنث والذمى اهل لهذا التصرف فيصح توكيله ويثبت الملك للموكل حكما والمسلم غير ممنوع عن تملك الخمر والخنزير بلا مباشرة
كما اذا كان له مكاتب كافر فاشترى خمرا او خنزيرا ثم عجز يثبت الملك للمولى لكن في صورة التوكيل بالبيع يملك
ثمنهما ملكا خبيثا لانه عوض حرام فيتصدق به وفي صورة التوكيل بالشراء يخلل الخمر ويسيب الخنزير ويجيز
اى يدع للمجوسي بيع المخنوقة من مثله اى من مجوسي آخر لانها ذكية ومال عندهم فصار كالخمر والخنزير ومنع محمد
لانها ميتة ولا قيمة لها عند احد من اهل الاديان ولو اسلم ذميان تبايعا خمرا قبل قبضه فتخللت قبل الحكم بنقضه
اجزنا البيع وخيرناه يعنى اذا اشترى ذمي خمرا من ذمي ثم اسلما قبل قبض الخمر ثم تخللت قبل ان يقضى القاضي بنقض
عقدهما يجوز البيع عندنا وله الخيار ان شاء قبض الخل وان شاء نقض البيع وقال زفر لا بيع بينهما ولا خيار لان البيع لما فسد
باسلامهما لا ينقلب جايزا بتخلل الخمر ولنا ان الفساد ارتفع بالتخلل قبل تقرره وبقضاء القاضي فينقلب جايزا **فصل**
في خيار الشرط مدة خيار الشرط لاحد العاقدين او لهما او لغيرهما ثلثة ايام والزيادة عليها في الخيار مفسدة عند ابى ح وقالا
يجوز اذا كانت معلومة قيد بمعلومة لان الخيار اذا كان مجهولا بان قال اشتريت على انى بالخيار اياما او قال مؤبدا فانه غير
جايز اتفاقا وفي الخلاصة لو اثبت الخيار ولم يذكر وقتا فله الخيار ما دام في المجلس لهما ان الخيار شرع لدفع الغبن وقد يحتاج
الى التفكر الى مدة مديدة وروى ان ابن عمر اجاز الخيار شهرين وله ان البيع سبب الملك والاصل ان لا يتراخى الحكم عن سببه
الا ان الخيار ثبت بالنص على خلاف القياس فيقتصر مورده وهو ما روى انه عم قال لحبان بن منقذ اذا تبايعت فقل لا خلابة ولي
الخيار ثلثة ايام فلا تجوز الزيادة عليها عملا بالاصل واما جواز ما دونها فضرورة كونه من اجزايها واسقاط خيار الابد
المشروط في العقد بعد الثلثة اى مضى ثلثة ايام لا يرفع الفساد ولا ينقلب البيع جايزا عند ابى ح خلافا لهما وهذا الخلاف
فرع للخلاف السابق لان الزيادة على الثلثة جايزة عندهما والمفسد انما هو شرط الابد فاذا اسقط ارتفع الفساد قبل تقرره وعنده
الزيادة مفسدة وبعد الثلثة تقرر الفساد فلا يرتفع بعد تقرره ورفعناه اى فساد البيع باسقاطه قبلها اى باسقاط خيار
الابد قبل ثلثة ايام وانقلب البيع جايزا وقال زفر العقد فاسد فلا ينقلب جايزا كما اذا باع بثمن وشرط فيه خمرا فاسقطها
ولنا انه اسقط المفسد قبل تقرره فيرتفع بخلاف شرط الخمر لانه شرط تمكن في صلب العقد اعلم ان عبارة المتن يدل على ان الفساد
كان ثابتا فارتفع واليه مال اهل العراق لكن الاوجه ان يقال انه موقوف لان شرط خيار الابد غير مفسد وانما المفسد اتصاله
بجزء من الرابع فاذا مضى جزء من الرابع فسد واليه مال اهل خراسان اما حكمنا بفساده في الحال فبحكم الظاهر لان الظاهر دوامهما
على الشرط فاذا اسقط قبل الرابع تبين ان الامر بخلاف الظاهر كذا في الذخيرة ولو قال ان لم انقد الثمن في اربعة ايام فلا بيع بيننا فهو
البيع فاسد عند ابى ح لان هذا في معنى الخيار من حيث ان المقصود منهما التفكر وشرط فوق الثلثة مفسد فكذا هذا
ويوافقه اى ابو يوسف اباح في الاصح يعني عن ابي يوسف روايتان اصحهما انه مع الامام
لو اجازه اى محمد البيع المذكور بناء على اصله من ان الخيار فوق الثلثة
جايز واما ابو يوسف فهو مع محمد في هذا الاصل
لكن خالفه في هذه المسئلة عملا بالنص

الوارد

اى في صورة الا بتعاطى

الدار وعند البيع خرج عن ملك البايع ويدخل في ملك المشتري
ان لا يجوز بهذا الشرط ولا بشرط الخيار
الا ان النص ورد في شرط الخيار
فجاز فيتبنى الحكم على ما يلتمس علينا
الفسخ وقد قال الى ثلثة ايام فان كان اذا لم
انتقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع وكذا البيع
بيننا اجزناه اى ولو
وقال زفر لا يجوز فسد
الى الثلثة لانه لم ينتقد بيننا
الوقت اصله انه اذا اتى بالعقد
ليعلم انه ينتقد الثمن فلا بيع
بيننا او بيكن وقيد
بانه ينتقد الثمن ايام
فالبيع فاسد اتفاقا
قاله فيتفسد

ولنا ان ابن عمر رض باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة ولانه في معنى شرط الخيار فلا يفسد والغد غاية في الخيار
داخل يعني ان شرط الخيار الى الغد فله الخيار في الغد كله عند ابى ح واخرجاه يعني قالا لا يدخل الغد فيه كما لو باع واجل ثمنه الى رمضان
لا يدخل الغاية في الاجل وكذا ان الغاية تارة تكون للمد كقوله تع اتموا الصيام الى الليل وتارة للاسقاط اذا تناولها صدر الكلام
كالمرافق في الوضوء ومسئلتنا من هذا القبيل لانه لو اقتصر على قوله على انى بالخيار كان مؤبدا بل يكون ثلثة ايام عند بعض
وبقى بان يتاجل الى شهر اقتصادا فقولهما مستدرك لانه نظر في النفي من قوله ولو شرط الخيار لغيره اى لغير العاقد اجزناه
واثبتنا الخيار لذلك الغير خلافا لزفر له ان الخيار من احكام العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كاشتراط الثمن على غير
المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد انما يثبت نيابة عن العاقد فيثبت الخيار للعاقد اولا ثم يجعل الغير نايبا عنه بطريق
الاقتضاء تصحيحا للكلام وفي النوازل لو شرط الخيار لغيره ان عد اسمه لم يجز والا فلا ويثبت الخيار لكل منهما اى
بذلك الغير وللشارط فمن اجاز منهما البيع جاز ومن رده بطل فان اختلف تصرفهما اى بان اجاز احدهما العقد وفسخه
الآخر اعتبر السابق لعدم المزاحم وان حصلا اى الاجازة والفسخ معا فسخ العقد اى تصرف العاقد نقضا كان او
اجازة لانه اقوى والنايب يستفيد منه الولاية ولو قال رجح العاقد لكان اولى كما هو رواية الهداية في رواية والفسخ
اى رجح الفسخ في اخرى وهذه الرواية اقوى لان اثر الاجازة اثبات الحل للمشتري واثر الفسخ ابقاؤه في البايع
فعند الشك الابقاء اولى من الاثبات واذا باع بالخيار لم يخرج المبيع عن ملكه بالاتفاق وان قبضه المشتري باذن البايع
لان خروجه انما يكون برضاء البايع والخيار ينافيه فيصح تصرف البايع في المبيع في مدة الخيار تصرف الملاك من الهبة والوطي
وغيرهما ويصير فسخا للبيع والثمن غير مملوك له يعنى الثمن يخرج عن ملك المشترى اتفاقا لكنه لا يدخل في ملك البايع عند ابى ح وقالا
يدخل فيهلك عند المشترى بالقيمة يعنى في صورة كون الخيار للبايع اذا هلك المبيع في يد المشترى في مدة الخيار ينفسخ البيع
بالهلاك فيبقى المبيع في يده كونه مقبوضا على سوم الشرى فيضمنه بالمثل ان كان مثليا او بالقيمة ان كان قيميا قيد بالهلاك
لانه لو تعيب في يد المشترى فالبايع على خياره فله ان ينفسخ البيع ويضمن المشترى بنقصان العيب لانه مضمون عليه بجميع
اجزائه كالمغصوب وقيد بقوله عند المشترى لانه لو هلك في يد البايع ينفسخ البيع ولا شيء على المشترى كما لو لم يكن في البيع
خيار ولو تعيب في يد البايع بفعله ينتقض البيع بقدره ويسقط حصته من الثمن وان تعيب لا بفعله فالمشترى
ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ واذا اشترى بالخيار لم يخرج الثمن عن ملكه اتفاقا ولو تصرف في الثمن
سواء كان في يد البايع او في يده يجوز اتفاقا ويكون فسخا للبيع ولو تصرف فيه البايع لا يجوز اتفاقا وخرج المبيع عن ملك
البايع اتفاقا والمشترى لا يملكه المبيع عند ابى ح وقالا يملكه فان قيل اذا بيعت دار بجنب الدار المبيعة فللمشترى
بالخيار الشفعة اتفاقا ولو لم يكن ملكا له لما استحق الشفعة بها كما لا يستحق الشفعة بدار السكنى قلت انما يستحق
المشترى الشفعة بها لانه بشرائها صار احق بها لا لانه ملكها كالعبد الماذون المستغرق بالدين اذا بيع
الدار بجنب داره فله الشفعة لهذا المعنى ولو تعيب المبيع في يد المشترى اذا كان الخيار له بفعله او بفعل اجنبي
او بآفة سماوية او هلك نوجب الثمن لا القيمة ثم قال الشافعي تجب القيمة كما لو كان الخيار للبايع وقبضه المشترى
ولنا ان المشترى لما عجز عن رد المبيع لحدوث العيب امتنع بطل خياره وتم العقد وتاكد الثمن قيدنا بكون
المبيع في يد المشترى لانه لو تعيب قبل القبض لا شيء عليه اتفاقا لهما ان الثمن لما خرج عن ملك المشترى في المسئلة الاولى
والمبيع خرج عن ملك البايع في المسئلة الثانية وجب ان يدخل
في ملك صاحبه والا لزم ان يبقى مملوك بلا مالك وهو غير معهود
في الشرع اذا لم يكن الشراء من مال الوقف للموقوف
في المسئلة الاولى لم يخرج عن ملك البايع ولو دخل الثمن في ملكه لزم
ان يجتمع الثمن والمثمن في ملك واحد وهذا مما لا يقتضيه
ولان المبيع

واذا قال الى الغد يسقط ما وراءه وما يستثنى من القبيل الاول لو باع مؤجلا ولم يقل رمضان لا يكون مؤبدا ح

لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون الحل ح

وقيدنا بكون الخيار للمشتري لانه لو كان الخيار للبايع فهلك في يد المشتري تلزمه القيمة اتفاقا

العقد وفائدته الخلاف تظهر في مسائل منها انه لو اشترى زوجته بالخيار لا يفسد النكاح عنده في مدة الخيار لانه لم يملكها وعندهما يفسد عندهما ومنها انه اذا اشترى ذا رحم محرم منه يعتق عنده وعندهما يعتق ومنها انه لو اشترى امة قد حاضت عند البائع فحاضت عند المشتري في مدة الخيار واجاز العقد لا يعتبر تلك الحيضة من الاستبراء عنده ويعتبر عندهما ولو ردها الى البائع لا يجب على البائع الاستبراء عنده لانه لم يدخل في ملك المشتري بحكم الخيار وعندهما يجب ومنها انه اذا اشترى جارية متلوحة وقبضها وولدت في يد البائع فعنده

لا يصير ام ولد له ولا يبطل خياره فيملك الرد عنده وعندهما يصير ام ولد له وانما قيدنا بقولنا في يد البائع لانها لو ولدت في يد المشتري يصير ام ولد له اتفاقا واما اذا كان الخيار للبائع والمشتري جميعا وهذا القسم غير مذكور في المتن فحكمه ان المبيع لا يخرج عن ملك البائع ولا الثمن عن ملك المشتري وتصرف كل منهما في بدل ملكه باطل وايهما هلك قبل التسليم بطل البيع وان هلك بعده بطل ايضا ولزمته القيمة وايهما فسخ في مدة الخيار علم ولو اختلفا فيه اي في وجود الشرط الخيار في العقد والقول لمدعيه اي لمدعي الخيار عند ابي ح لانه ينكر لزوم البيع معنى والاعتبار للمعاني وقالا للمنكر لان الاصل كون البيع باتا والخيار زائد عليه فيكون القول لمن انكر ويبطل بالموت اي بموت من له الخيار وقال الشافعي لا يبطل انما قيد بانه لان الخيار لا يبطل بموت من عليه الخيار اتفاقا له ان الخيار يورث كخيار العيب وخيار التعيين ولنا ان خياره مشيئته وهي ينقطع بموته كقدرته فلا ينتقل الى الوارث فان قلت كان ينبغي ان ينتقل الخيار الى الوارث لانتقال المبيع اليه كما انتقل مالكية المورث تبعها للاعيان الموروثة قلت المالكية من لوازم المملوك لانها غير متصورة بدونه واما الخيار فليس من لوازم البيع حتى ينتقل بانتقاله البتة واما خيار العيب فثابت للوارث من حيث انه مستحق ان ياخذ المبيع سليما كمورثه واما خيار التعيين فانما يثبت للوارث لان ملكه اختلط بملك غيره والخيار كان ثابت لمورثه برضاء العاقد الاخر فثبت لوارثه لانه خلفه واما خيار الرؤية فالصحيح انه لا يورث ولو مات من له الخيار او مضت المدة ولم يجز لزم البيع ولم ينفسخ اي قال مالك ينفسخ لان الخيار وجد في البيع وتعذر ابقاؤه فينفسخ ولنا انما عدم لزومه كان لمانع وهو تمكنه من الفسخ في المدة فاذا ارتفع المانع لزم البيع ولو باع الوصي ملك الصبي بالخيار اي خيار الشرط فبلغ اي صار الصبي بالغا في المدة يحكم بتمامه اي يحكم بتمام البيع لانه انقطع ولاية الوصي عنه فلم يملك فسخه فصار كالو مات الوصي في المدة وابقاه اي يجد الخيار للوصي وملكه الفسخ فقط لانه لم يكن خارجا عن ملك الصبي والفسخ امتناع عن اخراجه وله ولاية ذلك واما الاجازة فيتضمن الالزام على الصبي البالغ بتمليك ملكه لغيره بلا رضاه ولا ولاية للوصي عليه وان مضت المدة اي مدة الخيار في الصورة السابقة حكم بنفاذه اي الحكم بنفاذ البيع في رواية لزوال المانع كما سبق بيانه وباجازة المالك يعني حكم بان البيع ينفذ باجازة المالك وهو الصبي البالغ فيها اي في المدة في رواية اخرى عن محمد لان بيع الوصي بعد بلوغ الصبي كان كبيع الفضولي فلا يتم بلا اجازته اقول ادعى بعض ان قوله وباجازته معطوف على بنفاذه فقال فيه خلل لعدم استقامة معناه ولم يتفطن انه معطوف على مقدر تقديره حكم بنفاذه بلا اجازة في رواية وباجازة المالك فيها في اخرى وفي المختلف والمنبع روى عن محمد ايضا ان العاقد ان يجيز في الثلاث لانه كان نائبا عن المالك كالوكيل فاذا اضيف فيها الاجازة الى العاقد دون المالك ولو اشترى عبدا بشرط الكتابة اي بشرط انه كاتب فلم يكن العبد كاتبا خير المشتري في اخذه بالجميع اي بجميع الثمن او الترك اما الخيار فلانه رضي بهذا الوصف المرغوب وقد فات واما اخذه بالجميع فلانه وصف لا يقابله شيء من الثمن اذا امكن رد المبيع واما اذا امتنع بسبب من الاسباب يرجع المشتري على البائع من الثمن بحصة الوصف الفائت فان قلت كيف لم يفسد العقد بهذا الشرط كما فسد اذا باع شاة على انها حامل قلت هنا شرط يقتضيه العقد لان المبيع ينبغي ان يكون معلوما باوصافه ولذا صح فيه سبيل للبائع لانه وصف مرغوب فيه فيجوز كما لو باع فرسا على انه هملاج او بقرة على انها لبون او كلبا على انها صائد ولو باع جاريتها على انها اجوة يفسد كذا في الخلاصة واذا اجاز من له الخيار في المدة بالقول او بالفعل كتصرف البائع في الثمن او المشتري في البيع تصرف الملاك من الوطى وغيره بطل الخيار وبهذا فسد بشرط ولو اشترى جارية على انها مغنية يجوز وان كان في المستقبل او الملك واما الحمل في البهائم فمجهول لاحتمال ان يكون انتفاخا لا يجوز اتفاقا

الفسخ
الى الوارث
رواية
اي الوصي والوكيل

وعلى

وعلى الا الاستخدام مرة فانه لا يدل على الاجازة لانه للامتحان ولو استخدمه مرة اخرى في ذلك النوع يدل على رضاه كذا في النهاية بغير علم الاخر ولو من عليه الخيار جاز وان فسخ في المدة بغير علم الاخر يجيزه ابي يوسف الفسخ لانه كان مسلطا على التصرف فيه من جهة الاخر فلا يشترط علمه كالوكيل بالبيع اذا باع فله الفسخ من غير علم الموكل وشرطا علم الاخر به لانه اذا لم يعلم الفسخ فربما يلحقه ضرر اما اذا كان الخيار للبائع فلان المشتري اذا لم يعلم الفسخ عسى ان يتصرف في المبيع فيلزم قيمته للهلاك وقد يكون اكثر من الثمن واما اذا كان للمشتري فلان البائع لا يطلب لسلعته مشتريا اعتمادا عليه فيتضرر فان قيل لو لم ينفرد من له الخيار بالفسخ يلزم ضرر الاخر ولو ان يختفي من عليه الخيار حتى مضت مدته فيلزم العقد شاء او لم يشأ قلنا هذا الضرر لم يعتبر لانه الزم بتقصير من جانبه حيث لم ياخذ كفيلا من صاحبه في المدة او وكيلا ليرد عليه اذا غاب وفي الخانية ينصب القاضي خصما عمن عليه الخيار ليرد عليه وفي النهاية الخلاف فيما اذا فسخ بالقول واما اذا فسخ بالفعل فالعقد ينفسخ حكما سواء علم الاخر او لم يعلم لان الشيء قد يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وهكذا الخلاف في فسخ خيار الرؤية واما في خيار العيب فالمشتري اذا فسخ بلا علم البائع لا يجوز اتفاقا لانه لا يثبت الا بالقضاء وفي الجامع المحبوبي لو كان قبل القبض يصح الفسخ بغيبة الاخر والمشتريان بالخيار لا ينفرد احدهما بالفسخ اذا اختار احدهما البيع عند ابي ح وقالا ينفرد وعلى هذا الخلاف المشتريان بخيار الرؤية بان اشتريا شيئا لم يرياه فاراد احدهما ان يرد وكذا خيار العيب قيد بالمشتريان لان البائع لو كان اثنين والمشتري واحدا وفي البيع خيار شرط او عيب فرد المشتري نصيب احدهما دون الاخر بحكم الخيار جاز اتفاقا كذا في جامع المحبوبي لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل منهما فلو لم يملك فسخ لزم العقد عليه بغير رضاه وله ان المبيع خرج عن ملك البائع غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما دون الاخر رده معيبا بعيب الشركة فيتضرر وان لم يكن الاستغناء به الا بطريق المهاياة فلا يجوز وليس من ضرورة الرضا بخيارهما الرضا برد احدهما

فصل في خيار الرؤية من اشترى ما لم يره يجيز عقده مع الخيار وقال الشافعي لا يجوز وفي الكفاية الخلاف فيما اذا كان المبيع قائما بين يديهما موجودا كما اذا اشترى زيتا في زق او برة في الجوالق او ثوبا في كم ونحوها حتى لو لم يكن كذلك لا يجوز البيع اتفاقا وضح الخلاف في المبيع اذ لا خيار في الثمن الدين اتفاقا واما الثمن العين ففيه الخيار عندنا لانه بمنزلة المبيع له ان المبيع مجهول الوصف وجهالته يمنع الجواز ولنا قوله عم من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه ثم هذا موقت بوقت امكان الفسخ اذا رآه والصحيح انه ثابت في جميع العمر ثم اذا اجازه بالقول قبل الرؤية لا يبطل لانه يثبت عند الرؤية فلا يبطل قبل وقتها وان اجازه بالفعل بان يتصرف فيه يزول كما سيجيء واما الفسخ بالقول فجائز قبل الرؤية لعدم لزوم العقد لان اللزوم يفيد الرضا وتمامه بالعلم باوصاف مقصودة وهو غير حاصل قبل الرؤية ولا خيار للبائع فيما لم يره لانه لو رد البيع فانما يرجع لظنه ان المبيع ازيد مما ظنه فلا يجوز رده كما لا يرد اذا باع على زعم انه معيب فظهر سليما ويسقط خيار الاعمى اي خيار رؤيته بمعرفته المبيع ثابتا في حواسه بان بجسه بيده ان كان يعرف المبيع بالجس كالغنم او بشمه ان كان يعرف بالشم او بذوقه ان كان يعرف بالذوق وبالوصف في العقار لان التوصيف له منزلة بمنزلة رؤيته ولو وصف له ثم ابصر فلا خيار له لان العقد قد تم ولو اشترى بصير ثم عمي انتقل الخيار الى التوصيف كذا في الذخيرة او بنظر وكيله اي وكيل الاعمى اقول لا حاجة الى هذا اللفظ لانه كان في بيان ما يختص بالاعمى ونظر الوكيل غير مختص به لان الوكيل اما ان يكون بالقبض او بالشرى وكلاهما معلوم من المسئلة التي عقيبه ونظر الوكيل بالقبض اي قبض المبيع مسقط عند ابي ح خيار رؤية الموكل كالوكيل بالشرى يعني كما ان نظر الوكيل بالشرا يسقط خياره وقالا هو كالرسول يعني نظر الوكيل بالقبض كنظر الرسول في انه لا يسقط

الخيار اقول كان ينبغي ان لا يرد في قولهما الا في طرق النفي لا تماثل اذ وقع البيان حاصله اخرى ومواد بنظر الرسول غير مسقط اتفاقا لانه لو كان كذا كان عليه ان يبنيه في الديباجة قيد بالوكيل بالقبض لانه لو وكل رجلا بالرؤية لا يكون رؤيته كرؤية الموكل اتفاقا كذا في الخلاصة وصورة

الفسخ
وكذا
تمام ح

ويكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود لان نظر جميع اجزاء المبيع متعذر فجعل رؤية ظاهر الثوب مثلا الدالة على العلم
بجودته كرؤية جميع اجزائه لانها لا تتفاوت غالبا واذا رأى بعض ما لا يتفاوت احاده وهو ما يعرف بالانموذج كالشعير
والحنطة كان كرؤية كله الا ان يكون الباقي اردى اي مما رآه فيثبت له خيار العيب لا خيار رؤية سواء كان في وعاء
واحد او في اوعية مختلفة هذا اذا اتحد جنسها وصفتها وان اختلفا فلم ير كل الجنس او النوع فله خيار الرؤية
بخلاف المتفاوت اي متفاوت الاحاد كالثياب والدواب فرؤية بعضها لا يكون كرؤية كلها فيثبت له الخيار فيما
لم ير منها احادها واما العددي المتقارب ثم يتفاوت عند الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مما لا
يتفاوت ثم واذا نظر الى الصبرة او الى وجه الامة وهذا القيد اتفاقي اذ الحكم في العبد كذلك او جس شاة اللحم
لحمها مقصود قيد به لان في الشاة القنية لا بد من رؤية ضرعها لانه هو المقصود منها ورأى ضرع شاة القنية
اي اللبن او ذاق ما يطعم سقط الخيار هذه فروع الاصل المتقدم ويضيف ابو يوسف الى الوجه في الدابة الكفل
يعني يقول لا يسقط خياره برؤية وجهها حتى ينظر الى كفلها لانه موضع مقصود منه كالوجه هو الصحيح كذا في
المحيط واكتفى به اي محمد بالنظر الى الوجه لانه هو المقصود اعتبارا بالامة والعبد ويشترط بعض العلماء
رؤية القوائم واسقطناه برؤية ظاهر ثوب مطوي الا ان يكون في باطنه ما يقصد بالنظر كالعلم ونحوه من
النقوش وان كان ثيابا فلا بد ان ينظر الى ظاهر كل ثوب ونحن واراي اسقطنا الخيار برؤية صحن دار وان
لم يشاهد البيوت وقال زفر لا بد من رؤية باطن الثوب مطلقا ومن رؤية بيوت الدار لانه بالنظر الى الظاهر
لا يعرف اوصاف الباطن ولنا ان رؤية جميع الاجزاء متعذر فيكتفى برؤية ظاهره ما لم يكن فيه ما يقصد بالنظر
ويشترط رؤيتها في الاصح يعني مشاهدة البيوت شرط في زماننا ايضا وعلى هذا اذا اشترى بستانا فالاصح
انه لا يكتفى بالنظر الى خارجه فلو رأى دهنا في زجاج فهو على خياره يعني اذا اشترى دهنا لم يره ثم رآه من وراء
زجاج لا يسقط خياره عند ابي حنيفة لانه لم ير حقيقة وكذا اذا رأى سمكا في الماء فاشتراه بعد ما صيد لانه في خارج
الماء يرى متفاوتا واسقطه اي محمد خياره لان هذا الحائل لا يمنع معرفة صفته في رواية اي في رواية الحسن عن
محمد وفي رواية هشام عنه ان قوله موافق لقول الامام ويجيزه اي ابو يوسف البيع في شراء ... لانه
قادر على تسليمه بتغيره اذا رآه وابطله محمد لانه كبيع الولد في بطن الجارية واذا تصرف المشتري قبل الرؤية في المبيع
تصرفا لازما اي غير قابل للفسخ كاعتاق وتدبير واجارة وبيع ورهن او تعيب عنده اي المبيع عند
المشتري قبل الرؤية او تعذر رد بعضه بسبب هلاك بعضه او مات المشتري بطل الخيار اي خيار الرؤية
اما في تصرف اللازم فليتعلق حق الغير به واما في صورة تعيبه فلانه اخذه سليما فيمتنع ان يرده معيبا واما
في صورة هلاك بعض المبيع فلانه لو رد بعضه الباقي لزم تفريق الصفقة واما في صورة موت المشتري
فلان الخيار الرؤية لا ينتقل الى الورثة قيد بقوله لازما لان تصرفه لو كان غير لازم كبيعه بشرط الخيار له او هبة بلا
تسليم لا يبطل الخيار ولو باع بشرط الخيار للمشتري بطل خيار رؤيته لانه من جانبه لازم ولو تصرف بعد رؤيته
يبطل خياره وان كان غير لازم لانه يدل على رضاه ولو طلب بالمبيع الذي لم يره شفعة لا يبطل خياره بخلاف
خيار الشرط وخيار العيب كذا في النهاية ولا يبطل بيع الفضولي وهو العاقد بلا اذن من يحتاج الى اذنه فيخير المالك
ان اجازه والالغا وقال الشافعي يبطل لان تصرفه لم يكن ما للعليه اصالة ولا وكالة فلا ينعقد ولنا انه تصرف صدر من اهله مضافا الى محله فينعقد ولا ضرر فيه للمالك لانه مخير ان رأى فيه نفعا اجازه والا فلا هذا اذا كان له اهل الاجازة وان لم تكن كالصبي يبطل بيعه واما في شراء الفضولي فينفذ على نفسه اذا صلح ان ينفذ عليه

ولا

المحل ولو اجاز ولا يعلم حال المبيع جاز في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع
عنه وقال لا يصح لوقوع الشك في شرط الاجازة والمتعاقدين اما قيام المشتري فلان الثمن لم يلزمه وهو حي فلا يلزمه
بعد موته واما قيام البايع فلان التسليم لم يكن لازما عليه فلا يلزمه بعد موته اذا كان الثمن دينارا او دراهم ما لا يتعين
بالتعيين فاذا اجازه المالك يصير الثمن مملوكا له حتى لو ضاع قبل الاجازة او بعدها لا يضمنه الفضولي لان الاجازة
اللاحقة كالوكالة السابقة وان كان عينا فقيامه اي قيام الثمن مشروط ايضا اي كما اشترط قيام المحل لان الثمن
في بيع المقايضة مبيع من وجه كما اذا باع عبد غيره بثوب فان الفضولي كان مشتريا ثوبا بعبد الغير والشراء
لا يتوقف لان الثمن يلزم في ذمة المشتري بالشراء فيلزمه بالتزامه بخلاف البيع لان قيامه بالمبيع وهو ملك الغير
ويتضرر الغير بلزوم العقد فقلنا بالتوقيف لئلا يتضرر الغير به فاذا اجاز المالك البيع كان مجيزا نقل
ما ملكه عوضا على المشتري وصار الفضولي مستقرضا عن المالك ما باعه وان كان حيوانا لان استقراضه يصح
في ضمن الشراء وان كان لا يصح قصدا فيرجع المالك على الفضولي بقيمة العبد لكونه قيميا وبمثل ما باعه ان كان
مثليا ويملك الفضولي فسخ البيع قبل الاجازة دون النكاح لان الفضولي في النكاح سفير ومعبر لا عاقد
ولهذا لم يشترط بقاؤهما في اجازة النكاح حتى لو اجاز بعد هلاكهما جاز ولو اجاز احد المالكين المشتركين
في شيء باعه فضولي يخير المشتري اي يجعل ابو يوسف المشتري مخيرا في حصته اي في حصة من اجاز العقد
منهما لان المشتري رغب في شرائه ليسلم له جميع المبيع فاذا لم يسلم يتخير لكونه معيبا بعيب الشركة والزمه
بها اي الزم محمد المشتري بحصة احدهما منفردا فيلزمه ومن رأى احد ثوبين فاشتراهما ثم رأى الاخر اي الثوب
الاخر جاز ردهما لانه لو رد احدهما دون الاخر لتفرق الصفقة على البايع قبل الاتمام لان خيار الرؤية في احدهما
يمنع تمام الصفقة والتفريق قبل تمامها غير جائز كما لم يجز في ابتداء الصفقة وكذا اذا كان مخيرا بخيار
الشرط بخلاف ما اذا وجد احدهما بعد القبض معيبا حيث يرده فقط لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة
فلا يوجد تفريق قبل تمامها ومن اشترى شيئا رآه من قبل اي قبل شرائه فان تغير المبيع يخير المشتري
اذا رآه لان المبيع بوصف حين العقد مجهول له وخيار الرؤية انما يثبت بجهالة الوصف قيد بالتغير
لانه لو لم يتغير لا خيار له لكونه معلوم الوصف واذا اختلفا فالقول للبايع لان المدعي يدعي امرا عارضا
الا اذا بعدت المدة فيكون القول للمشتري فصل في خيار العيب واذا وجد المشتري بالمبيع عيبا كان عند
البايع ولم يشاهده ولم يرض به بعد رؤيته ولم يتعيب عنده بعيب آخر فان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء
رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع عن العيب فاذا فاتت يتخير المشتري وليس له ان يمسكه وياخذ النقصان
لانه لو اخذ نقصان العيب من البايع مع امساك العين يخرج المبيع عن ملكه باقل من الثمن المسمى وفيه اضرار
له لانه لم يرض بخروجه باقل منه واما ضرر المشتري فمدفوع بالرد وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار
كان عيبا لكون المبيع ناقص المالية واذا سرق صغير يعقل او بال في الفراش او ابق عند البايع ثم المشتري
يعني ثم وجد هذه الافعال عند المشتري رده ان شاء قيد بقوله يعقل لانه لو كان صغيرا لا يعقل لا يعد هذه
الافعال منه عيبا لانها غير صادرة عن اختيار صحيح وحد عدم عقله هنا ان لا ياكل ولا يشرب وحده وقيد بقوله
عند البايع ثم المشتري لانه لو وجد عند البايع ولم يوجد عند المشتري او بالعكس لا يرد واما الجنون فهو عيب مطلقا
لا يختلف بين حالتي الصغير والكبير لان سببه واحد وهو تخلل الدماغ فيهما واحد وانما شرط معاودته العيب
عند المشتري لان الله تعالى قادر على ازالة تلك الآفة فلا بد من المعاودة وان فعل ذلك اي فعل الصغير

في الفوايد البرهانية ليس للمشتري ان يطالب البايع بالثمن قبل عوده من الاباق وان كان البايع اقر به
الا ان يوجد عند البايع بعد البلوغ في يرده بذلك لاتحاد السبب وترد الامة البالغة بالاستحاضة وانقطاع
الحيض لان كلا منهما علامة الداء وفي الكافي لا تقبل قول الامة فيه في ظاهر الرواية ولو اقام المشتري بينة على
اي كثير الدم
ثبوت الانقطاع عند البايع لا يسمع لانه لا يعرف ولو اقامها على الاستحاضة يقبل لانها درور الدم فيطلع
عليه وفي النهاية دعوى الانقطاع لا يسمع اذا لم يذكر مدة مديدة وهي سنتان عند ابي ح وثلثة اشهر
عند ابي يوسف واربعة اشهر عند محمد وكذا لا يسمع ما لم يدع ان الانقطاع بسبب الحبل او الداء لانه بدون
هذين السببين لا يعد عيبا والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول طبيبين عدلين وفي الخانية لما
يثبت بشهادتهن حق الخصومة في توجيه اليمين على البايع لا حق الفسخ لان قولهن وشهادتهن ضعيفة
وروى عن محمد انه يرد بشهادتهن من غير يمين البايع والدفر وهو نتن الابط والبخر وهو نتن الفم والزنا
وولد الزنا فيها يعني ترد الامة بكل واحدة من هذه الصفات لان الغالب ان الافتراش مقصود منها وهذه الصفات
مخلة به وفي الامالي الزنا في الجارية عيب وان لم تحبل عند المشتري للحوق العار باولادها ولداء في الغلام وعادة
وفيه لف ونشر يعني الدفر والبخر في الغلام انما يكون عيبا اذا كان عن داء في باطنه وكذا الزنا انما يكون عيبا اذا كان
اي بغير اجرة
عادة له وذلك بان وجد اكثر من مرتين وفي القنية اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب
لانه دليل الابنة وان كان باجر فلا كالاخلاق للجارية فانه يكون عيبا كيف ما كان وبالكفر والجنون فيهما اما الكفر فلان
المسلم ينفر عن صحبة الكافر للعداوة الدينية واما الجنون فلكونه من افة في الدماغ ولو اشترى على انه كافر فوجده مسلما
لا يرده عندنا خلافا للشافعي واذا حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب قديم اخذ النقصان لانه اخذ منه سليما
اما جنون ح
عن العيب الحادث فتعذر رده مشغول به وطريق معرفة النقصان ان يقوم المبيع معيبا بالعيب القديم وسليما
عنه وما نقصه العيب ان كان عشرا من القيمة السليمة يرجع من البايع عشر الثمن وان كان خمسا فخمسه كما اذا اشترى
ثوبا بعشرة وقيمته مائة فما نقصه العيب ان كان عشرة يرجع من الثمن درهما وان كان عشرين فدرهمين ولا يرده
الا برضاء البايع لان امتناع رده كان لحقه فاذا رضي بالعيب فقد رضي باسقاط حقه فجاز ولم يجوز زفر الرد
اي رد المبيع مع ضمان النقصان اي ضمان المشتري بنقصان العيب الحادث واجاز مالك لان مجوز الرد قايم
وهو الاطلاع على عيب قديم فيراعي حق البايع بضمان النقصان ولنا ان المبيع بعد ما حدث فيه عيب لم يكن
عين ما اخذه من البايع فيمتنع رده اليه فتعين الرجوع بالنقصان رعاية لحق المشتري ويحكم ابو يوسف
بتحليف المشتري اي بان يحلف القاضي المشتري على نفي رضاه بالعيب او على نفي فعل يبطل به حق الرد
كالوطئ والاستخدام بعد العلم بالعيب انما لم يذكر هذا القيد مع انه مذكور في المنظومة لان فعل ما يسقط به
الرد كانه جعله رضا بالعيب فاقتصر عليه وان لم يدعه البايع اي رضاء المشتري لانه لو حكم بالرد بلا تحليف
ربما ظهر منه ما يمنع الرد وانتقض قضاؤه وقالا لا يحلفه ما لم يطلبه البايع لان اليمين حقه فلا يثبت بدون
طلبه ولو قطع الثوب فوجده معيبا رجع بنقصانه لان القطع عيب حادث فامتنع به الرد فيرده …
اي المشتري الثوب وان رضي به اي رضي البايع باخذ ثوبه مقطوعا فان باعه اي المشتري الثوب بعد ما قطعه
فخلط بسمن ثم وجد العيب
لم يرجع بالنقصان العيب لانه بالبيع صار حابسا للمبيع معنى ولو خاطه اي المشتري الثوب … الزيادة في المبيع ثابتا اتفاقا … منه كالقطع وقالا لا يكون زيادة … بسمن يعني لو كان المبيع سويقا … ولت سويقا
بعد قطعه او صبغه اسود يكون نقصانا … او صبغه احمر … ليكون … وارادوا ان يرجع النقصان ليس له ذلك

رجع

ولو وجد العبد مباح الدم لكونه قاطع الطريق او مرتدا فقتل عنده اي عند المشتري فله كل الثمن يعني
ينتقض البيع ويرجع المشتري على البايع بجميع الثمن عند ابي ح ولو قطع اي عضو العبد عند المشتري
بسرقة عند البايع فهو مخير عند ابي ح ان شاء رد العبد واسترد الثمن او امسك العبد واسترد
النصف اي نصف ثمنه من البايع لان اليد من الادمي نصفه فيجب عليه من بدله بحسابه وقالا يرجع بالنقصان
فيهما اي في المسئلتين بان يقوم العبد في المسئلة الاولى حلال الدم وحرامه وفي المسئلة الثانية واجب القطع وغير واجبه فيرجع
المشتري من الثمن بفضل ما بينهما قيد بالقتل لانه لو مات كان الثمن متقررا على المشتري وقيد القتل بكونه عند المشتري
لانه لو قتل عند البايع بطل البيع اتفاقا كذا في المبسوط وذكر في الحقايق لو وجد واجب الحد واقيم الحد عند المشتري فمات
لا يرجع بشيء على البايع اتفاقا فاعلم … لهما ان وجوب القتل لا ينافي المالية ولهذا صح بيعه ولو مات عند المشتري لتقرر
الثمن عليه فكذا اذا قتل والقطع عيب حدث عند المشتري غاية الامر ان سبب كل منهما وجد عند البايع فتعذر الرد
وتعين الرجوع كما اذا اشترى جارية حبلى او محمومة فماتت في يد المشتري يرجع بالنقصان وله ان كلا من القتل والقطع مضاف
الى سببه فكان لنفس العبد او يده مستحقا حال كونه عند البايع فينتقض به قبض المشتري فيرجع بالثمن كله في القتل
وبنصفه في القطع ومسئلة الولادة والحمى ان علم انها ماتت منهما فعلى الخلاف ايضا يرجع بجميع الثمن عنده كذا رواه ابن
منذر عنه ولئن سلم انها وفاقية فالسبب غير موجب للموت اذ الغالب فيهما السلامة واصل الخلاف ان وجوب
القتل او القطع استحقاق عنده وعيب عندهما وثمرته تظهر فيما اذا اشتراه وهو عالم بوجوب القتل او القطع لا يبطل حقه
عنده لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع ويبطل عندهما لان العلم بالعيب رضا به وفيما اذا سرق عند البايع ثم عند
المشتري فقطع بهما يرجع بربع الثمن عنده وبالنقصان عندهما ولو ظهر بعد موت اي العيب بعد موت المبيع او عتق
او تدبير او استيلاد رجع بالنقصان اما في الموت فلان امتناع الرد ثبت بغير صنعه واما في الاعتاق فلان الملك انتهى به
فاشبه الموت واما في التدبير والاستيلاد فلان تعذر الرجوع ببقاء المحل امر حكمي يثبت بغير صنعه او بعد كتابة او عتق
على مال او اباق يعني لو ظهر العيب بعد ما كاتبه المشتري او اعتقه على مال او ابق من عنده فهو الرجوع بالنقصان ممنوع
عند ابي ح ويخالفه ابو يوسف ويقول يرجع له في الكتابة والعتق على مال ان البدل والمبدل ملكه فلا يكون بدلا حقيقة
فصار كالاعتاق بغير مال وفي الاباق ان العجز عن الرد متحقق والعود موهوم فيرجع بالنقصان ولابي ح فيهما ان كلا منهما
ازالة الملك ببدل وفي الاباق ان عود الابق ورده ممكن وذلك مانع من الرجوع وهو بعد قتله ولبس الثوب واكل الطعام
ممنوع يعني المشتري اذا قتل المبيع او لبس الثوب فتخرق او اكل ما اشتراه ثم علم العيب لا يرجع بالنقصان عند ابي ح
وقالا يرجع لان هذا القتل لا يتعلق به حكم دنيوي كالضمان والقصاص فصار كالموت وان الاكل واللبس تصرف مشروع
ومقرر لملكه كالعتق فلا يمنع الرجوع وله ان هذا اتلاف للمبيع وهو فعل مضمون وسقط الضمان عنه بالملك وسقوط الضمان
كالبدل الحاصل له فصار كالبيع وشرط الرجوع ان لا يكون ممسكا للمبيع وامساك البدل كامساك العين معنى فيبطل الرجوع
بخلاف الاعتاق لانه انهاء للملك وليس باتلاف ولو اكل بعضه اي بعض الطعام ثم وجد عيبا به البايع الاولى لان رده ممكن والتبعيض
رضي او لا ح
فيه فالرد والرجوع يعني رد ما بقي منه والرجوع فيما اكل كلاهما ممتنعان عند ابي ح ويحكم به ابو يوسف بالرجوع وبالرد اذ رضي البايع
لان استحقاق الرد في الكل دون البعض فيتوقف على رضاه لا مطلقا يعني قال محمد يرد الباقي رضي به البايع او لا لان رده
ممكن والتبعيض لا يضره … فيما اذا كان في وعاء واحد فان كان في وعائين ناكل ما في احدهما او باعه ثم علم بعيب له ان يرد الباقي
… بالنقصان فيما اكل لتعذر رده وفي الحقايق الخلاف

لانها لا يخلو عنها عادة وان لم
وان كان ذا الغاسد ... الكل عنده
منها لا يمنع فكل الثمن لجمعه في العقد
ويرجع بكل الثمن وما لا قيمة له فصار
يجب ماله بثمنه ... عيب مقارن عندهما
يبيع ... العقد كما كان ... وقيل
يفسد العقد ... الكل اتفاقا
لان الثمن لم ينفصل لكن الاصح
انه يجب عندهما الا ان الثمن
ينقسم على اجزائه ... يكون
والعذر ... الا على ...
فصار كما لو ...
وقالا ... هذا ... اذا
وجد ... ... الا بالبيع

وان كان فيها البيض يصلح للعلف او الاكل بعض الفقراء لا يفسد العقد اتفاقا لان لها قيمة فيرجع بنقصان العيب
فيما كسر ولا يرد الباقي الا اذا اقام البينة على ان الباقي معيب ولو وجد احد العبدين معيبا بعد شرائهما بصفقة واحدة
قبل القبض منفصلا ردهما معا او يقبضهما معا وقال زفر يرد المعيب خاصة قيد بقوله احد عبدين
اشارة الى ان الخلاف فيما اذا كان المبيع شيئين اذ لو كان مثليا او كيليا من جنس واحد وجد في بعضه عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا
وفيما اذا امكن افراد احدهما بالانتفاع لانه لو لم يمكن كما اذا اشترى خفين ووجد احدهما عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا
وقيد بقوله قبل القبض لانه بعد قبضهما يجوز له رد المعيب خاصة اتفاقا قال قياس ما قبل القبض بما بعد القبض ولنا
ان تمام الصفقة بقبض المبيع ورد احدهما قبل القبض تفريق الصفقة قبل تمامها فلا يجوز كما لو باع منه شيئين فقبل
احدهما دون الآخر وذكر في الهداية خلاف زفر فيما بعد القبض وجعل ما قبل القبض مقيسا عليه والجامع دفع الضرر عن
البائع لعل الرواية كانت مختلفة عن زفر ومنع الرجوع بالنقص لو باع نصف عبد اشتراه ثم وجد به عيبا يعني اذا اشترى
عبدا ثم باع نصفه من رجل ثم وجد به عيبا منع علماؤنا عن الرجوع بنقصان العيب في النصف الباقي وقال زفر يرجع من
الثمن بحصته بنقصان النصف الباقي لان العيب سبب للرد لكنه تعذر لحدوث عيب الشركة فيه عند المشتري فتعين الرجوع
ولنا ان العيب الحادث حصل بصنعه وهو بيع بعضه فلا يرجع كما لو باع كله ويمنع الرد بالعيب لو وطئها ثيبا يعني لو وجد
بالامة المشتراة الثيب عيبا بعد وطئها لا يردها عندنا وقال الشافعي يردها قيد بالثيب لانها لو كانت بكرا فوطئها لا يردها
بالعيب اتفاقا لان وطئها كان حلالا ولم ينقص من ماليتها شيئا ولنا ان بوطئها استوفى شيئا من مالها وهو جزؤها فاذا ردها صار
كانه امسك بعضها ورد باقيها ولو باع ما اشتراه على آخر فاراد اي المشتري الثاني رده بعيب اي بدعوى عيب موجود
عند البائع الاول يحدث مثله فانكر المشتري الاول بثبوت العيب عنده فبرهن الا اقام المشتري الثاني بينة على ما ادعاه
ورده اي المشتري الثاني المبيع على المشتري الاول بقضاء القاضي يحكم له به على الاول اي يحكم اي يرجع المشتري الاول بان يرده على بايعه
وهو قول ابي يوسف رواية عن ابي حنيفة ومنعه اي قال محمد لا يرده لان المشتري الاول انكر عيب المبيع فاذا اراد الرد على بايعه صار
مدعيا بثبوت العيب فيه وذا تناقض مانع عن صحة الدعوى ولهما ان المشتري الاول صار مكذبا بالبينة فجعل انكاره كعدمه
فيبقى وعدواه قال صاحب الحقايق موضع الخلاف دعوى وجود العيب عند البائع الاول اذ لو قام بينة على انه كان عند المشتري
الاول ليس للمشتري ان يخاصم بايعه اتفاقا فانه جاء جعل مكذبا في اقراره بكونها سليمة عند البائع الاول من المحيط قيدنا العيب
بان يحدث مثله لانه لو لم يحدث يرده المشتري الاول على بايعه اتفاقا وقيدنا الرد بالقضاء لانه لو كان بالتراضي ليس للبائع ان يرده
على بايعه الاول اتفاقا سواء كان عيبا يحدث مثله او لم يكن كالاصبع الزايدة لان الرد به فسخ في حقهما بيع جديد في حق ثالث والبائع
الاول ثالثهما كذا في الكفاية وذكر في المحيط من اشترى دينارا بدراهم وقبض الدينار فباعه من ثالث فرده عليه الا وسط بغير
قضاء كان للاوسط ان يرده على الاول ولا يشبه هذا العروض لان الدينار لا يتعين بالتعين فكان العقد واقعا على دينار
في الذمة وانما يثبت الملك في هذا الدينار بالقبض وقد انتقض القبض بالرد فعاد الى قديم الملك فكان له ان يرده واما العروض
فانما ملكت بالعقد عينا والرد بغير قضاء عقد جديد في حق ثالث فلا يرده وذكر في التبيين هذا اذا كان الرد بعد القبض
وان كان قبله فله ان يرده على الاول وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا
في حق غيرهما واما في العقار فلا يرده لان بيعه قبل القبض جائز وقال محمد له ان يرده في العقار ايضا لانه كالمنقول عنده ولو مات
احد البايعين والآخر اي البائع الآخر وارثه فاراد المشتري الرد عليه اي على البائع الوارث بعيب فانكر بثبوت العيب
يحلف على البتات حق الرد على من الرجل الذي يرجع لان اليمين على العلم يحصل في محل اليمين
بامر يحلفه اي ابو يوسف بان يحلفه في حق نفسه فقط بانه بيع والله بعت هذا وما للمشتري
على البتات الثاني البائع على البتات

وقال محمد

وقال محمد وعلى العلم في حق مورثه يعني يحلفه في حق نفسه على البتات وفي حق مورثه على عدم العلم بالعيب لان
المورث لو كان حيا لكان يحلفه على البتات فيحلف وارثه على ما يليق به وهو عدم العلم لانه قائم مقامه ولو باعه
على انه بريء من شجه فاذا به شجتان يخير اي ابو يوسف البائع في تعيين المبرى عنه يعني في تعيين الشجة التي
بريء عنها لان البراءة ملك البائع وكان الخيار في التعيين اليه وجعل اي محمد خيار التعيين للمشتري لان حق الرد
بالعيب له وانما يسقط هذا الحق برضاه فكان التعيين ما رضي به اليه وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا تعذر رد المبيع
بعيب حادث او تغيبه ولو وجد رب السلم المسلم فيه معيبا وقد حدث آخر اي عيبا آخر عند رب السلم
فان قبل اي قبل المسلم اليه المسلم فيه بالعيب الحادث على السلم وانتقض القبض وله الاباء يعني للمسلم اليه
ان يابى عن القبول عنده اي ابي حنيفة من غير لزوم شيء لان المعقود عليه في باب السلم الدين والعين غير الدين فاذا
قبض رب السلم المسلم فيه ثبت في ذمته للمسلم اليه مثل ما قبضه ثم يصير ذلك قصاصا فلو اخذ رب السلم للعيب
شيئا بعد وقوع المقاصة لكان ذلك ربا وبا مرابي يوسف رب السلم اذا ابى المسلم اليه عن القبول برد مثل المقبوض
اي بان يرد الى المسلم اليه مثل ما قبض والوفاء بالشرط اي بما شرط في عقد السلم من ايفاء غير المعيب لما مر من اصله من ان
الداين اذا استوفى من غريمه زيوفا ثم علم انها زيوف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وحكم بالرجوع بالنقصان
من راس المال يعني قال محمد اذا ابى المسلم اليه عن قبول ما اعطاه يدفع الى رب السلم حصة العيب القديم الذي في المسلم
فيه من راس المال مثلا اذا كان راس المال عشرة دراهم والمسلم فيه مائة قفيز من الحنطة الجيدة فلما قبض الحنطة عند حلول
الاجل حدث فيها عيب واطلع على عيب كان فيها فان ابى المسلم اليه ان يقبله وجب عليه ان يرد على رب السلم من راس
المال بقدر النقصان حتى لو كان قيمة هذه الحنطة عشرة دنانير بدون ذلك العيب وبسبب العيب انتقص دينار
وجب عليه ان يرده درهما واحدا من راس المال المجهدان بعض المبيع منع عنه فيرجع ببعض الثمن ولو باع بشرط البراءة
من كل عيب صح لان مقتضى البيع ثبوت الملك في المبيع سواء كان معيبا او سليما فشرط البراءة يكون مقررا لحد نوعيه
فلا يفسد به العقد ويحكم اي ابو يوسف في الصورة المذكورة بدخول الموجود اي العيب الموجود في المبيع عند البيع والحادث
قبل القبض لان غرض البائع ان يلزم العقد على المشتري وذلك انما يتم بان يبرا عن العيب الحادث والموجود واخرج محمد الحادث
لان البراءة انما يكون عن العيب الموجود دون المعدوم وقت البيع هذا اذا اطلق وقال من كل عيب واما اذا قال من كل
عيب به لم ينصرف الى الحادث اتفاقا قيد بقوله قبل القبض لان الحادث بعده غير داخل اتفاقا ولم نفسد البيع ولا الابراء
وقال الشافعي يفسد كلاهما لان في الابراء معنى التمليك ولهذا يرتد بالرد وتمليك المجهول غير صحيح فيفسد البيع بهذا
الشرط ولنا ان هذا الابراء ليس فيه معنى التمليك لانه ليس بابراء عن المال بل عن الوصف ولئن سلم فهذه جهالة لا يفضي
الى المنازعة فلا يمنع صحة التمليك كما جاز بيع قفيز من صبرة ولا اجزناه مع فساد الشرط المجهول يعني جاز عندنا
البيع وشرط البراءة ايضا وقال زفر البيع جائز والشرط فاسد اما فساد الشرط فمعلوم من دليل الشافعي واما جواز
البيع فمعلوم من دليلنا اقول يفهم من الجملة الشرطية وهو قوله ولو باعه ان صحة البيع بهذا الشرط اتفاقية ومن قوله
ولم نفسد البيع انها خلافية وجمعهما غير مناسب وكان الاولى ان يقول ولو باع بشرط البراءة من كل عيب لم يفسد
البيع ولا الابراء ولا اجزناه مع فساد الشرط المجهول فيحكم بدخول الموجود والحادث قبل القبض واخرج الحادث
ولا نرد المصراة اي لا يجيز للمشتري ان يرد ما اشتراه اذا وجدها مصراة وهي ما كانت قليلة اللبن وشد البائع
ضرعها بالتصرية ... ضرعها ليجتمع لبنها فيظن المشتري انها غزيرة اللبن
صاعا من تمر والمحفلة هي التي اجتمع اللبن
في ضرعها ... مع لبنها ان كان قايما ومع صاع من تمر لو كان هالكا ... لقلة اللبن
النظرين ثلاثة ايام ان شاء امسكها وان شاء ردها ورد معها
او كثيرا لما روى ابو هريرة انه عم قال من اشترى محفلة فهو بخير
مع لبنها ولا مع صاع تمر لعقوق ... وقال الشافعي يجوز له ان يردها

اي فيمين البراءة ... التعيين في تعيين البراءة عنه

فانتقض قبضه

زفر ... ... رب السلم لان المسلم اليه ...

... بعده ... الاختلاف

ضرعها وعقل عن تنفيسها وفي رواية الطحاوي يجيح وهو المختار لان البايع بفعل التصرية غر المشتري فصار كما اذا غره بقوله انها لبون **فصل** في البيع الفاسد والباطل اذا كان احد العوضين غير مال كالحر والميتة وهي التي ماتت حتف انفها والدم فان هذه الاشياء ليست بمال عند احد واما جلد الميتة فجعله صاحب المحيط كالخمر لانه مرغوب فيه بين الناس وجعل صاحب البزدوي كالميتة لانه جزؤها وفي الايضاح لو نفى العوض وقال بعت هذا بغير ثمن يبطل ولو قال بعته وسكت عن الثمن يفسد لان البيع يقتضي المعاوضة وعند السكوت يحمل على قيمته فصار كانه قال بعته بقيمته وهي مجهولة فيفسد بطل البيع ولم يفد الملك اي ملك المبيع للمشتري وان اتصل به قبضه كما اذا باع ثوبا بميتة ويكون المبيع امانة لان العقد لما لم يعتبر صار المبيع مقبوضا باذن البايع فيكون امانة في يد المشتري فاذا هلك لا ضمان عليه قيل هذا قول ابي ح وعندهما يكون مضمونا كالمقبوض على سوم الشرى وهو ما اخذ المشتري ليريه بعد بيان الثمن حتى لو لم يبينه البايع وقال اذهب بهذا ان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن كذا في العيون وفي فتاوى النسفي المقبوض على سوم الشرى مضمون وان قال البايع ان هلك فلا ضمان عليك فاذا كان منعقدا باصله باعتبار ان كلا من عوضيه مال دون وصفه اي غير منعقد بوصفه لثبوت الفساد فيه من حيث ان احد عوضيه مال عند البعض دون الكل كالخمر والخنزير والميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة وهي التي قتلت بالخشبة والمنخنقة فان هذه الاشياء مال عند بعض اهل الذمة او من حيث جهالة او من حيث مقارنة البيع بشرط لا يقتضيه العقد وهي منهي عنه سيجيء تفصيله كان فاسدا كما يقال فسد اللحم اذا تغير وصفه وبقي اصله فيفسخ كل من المتعاقدين عند بقاء العين لو قال فيجب فسخه على كل من العاقدين لكان افيد لان اعدام الفساد واجب لحق الشرع ولو بعد القبض قيد به لان بيع الفاسد قبل قبض المبيع لا يفيد الملك ففسخه يكون امتناعا عنه وهو ظاهر واما بعد القبض فيفسخ العقد مع افادته الملك اعداما للفساد المجاور لهم اذا كان الفساد قويا بان كان في احد العوضين كما اذا باع درهما بدرهمين او ثوبا بخمر وان كان فساد البيع لشرط فسخ من له الشرط يعني من له منفعة في الشرط كمن له الاجل الى الحصاد او من له الخيار المطلق يعني فسخه بمحضر من صاحبه وان لم يقبل الاخر وان كان الفسخ ممن ليس له منفعة لا يصح الا بقبول الاخر او بالقضاء وذكر في الايضاح والكافي ان هذا قول محمد ووجهه ان منفعة الشرط عايدة اليه وكان فسخه محيلا واما اذا فسخ الاخر فقد ابطل حق من له الشرط لانه كان قادرا ان يسقط الاجل فيصح العقد وقالا لكل من العاقدين الفسخ لان حق الشرع ولهذا لم يشترط فيه قضاء القاضي ولو مات البايع او المشتري فلوارثه ان يفسخه على المختار ويحكم بافادته الملك عند القبض باذن البايع وقال الشافعي البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض قيد به لانه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لا يفيد الملك اذا لم يتقو بالقبض كالهبة وقيد باذن البايع لان القبض لو لم يكن باذنه لا يفيد الملك اتفاقا واذنه قد يكون دلالة بان يقبضه المشتري في حضرة البايع ولا يمنعه او يقبض البايع الثمن الصالح لان يكون مملوكا له لانه بيع محظور فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة ولنا ان بيع الفاسد مشروع باصله لانه مبادلة المال بالمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار قيل انه يفيد ملك التصرف في المبيع لا ملك العين بدليل ان من اشترى امة بشراء فاسد لا يحل وطيها او طعامها لا يحل اكله او دارا لا يجب الشفعة بها والاصح انه يفيد الملك بدليل جواز اعتاقها وانما لم يجب التصرفات المذكورة لانه في الاشتغال بها اعراضا عن الرد ويكون المبيع في البيع الفاسد مضمونا بالقيمة في القيمي وبالمثل في المثلي اي في ما له مثل كالمغصوب حتى لو هلك في بيت المشتري او امتنع رده او ذهب المشتري الى منزله فهلك

القيمة لانه لو ازاد عينه يتقضي عليه بقيمتها يوم القبض اتفاقا وكذلك الحكم في الهلاك كذا في المصفى الا ان المصنف وضع في الاستهلاك اتباعا للمنظومة واذا باعه اي ما اشتراه بالبيع الفاسد المشتري نفذ بيعه وكذا اذا تصرف فيه من الاعتاق والهبة ونحوهما وليس لاحد العاقدين نسخه لتعلق حق الغير به واما لو آجره او زوجها لا ينقطع حق الفسخ منهما لان الاجارة عقد ضعيف ينفسخ بالاعذار وفساد الشرى عذر والنكاح لا ينافي الفسخ فيفسخ ويرد على البايع والنكاح على حاله كذا في التبيين واما البناء عليه فيمنع الفسخ عند ابي ح خلافا لهما سياتي بيانه في باب الشفعة ان شاء الله تعالى واذا بيع الخمر بنقد بطل لان المقصود في البيع عين المبيع لانها هي المنتفع بها لا عين الثمن وانما هي وسيلة اليه ولهذا يجوز ثبوته في الذمة واذا جعل الخمر مبيعة يكون مقصودة وفيه اعزاز والشرع امر باهانتها ولهذا بطل بيعها او بعين او عين بها يعني اذا بيع الخمر بثوب او بيع ثوب بخمر مثلا فسد البيع فيهما بل الخمر في الصورتين لانها جعلت وسيلة اليه فيملك الثوب فيهما بالقبض وبطل في الصورة الاولى في حق الخمر لا يملك ولا يضمن بالقبض لانها غير متقومة في الشرع ويبطل بيع ام الولد لان استحقاق العتق ثابت لها لقوله عليه السلام اعتقها ولدها يعني صار سببا لعتقها وهذا المعنى مراد بالاجماع والمكاتب انما بطل بيعه لان المكاتب استحق يدا على نفسه بعقد الكتابة فلا يتمكن المولى من فسخه وفي بيعه ابطال لذلك الاستحقاق اللازم في حق المولى فلا يجوز واذا رضي المكاتب ببيع نفسه فروايتان عن ابي ح في جواز بيعه وعدم جوازه اظهرهما الجواز لان رضاه به متضمن تعجيز نفسه ويبطل بيع المدبر المطلق وهو الذي علق عتقه بالموت بلا قيد كقوله انت حر بعد موتي او ان مت فانت حر وقال الشافعي يجوز بيعه قيد بالمطلق لان بيع المدبر المقيد جائز اتفاقا كما اذا قال ان مت من مرضي هذا او ان مت في هذه السنة لان التدبير تعليق بامر معدوم فلا يكون مانعا من التصرف فيه قبل وجود الشرط كساير التعليقات ولنا قوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث اعلم ان المراد من بطلان بيع هؤلاء ان المشتري لا يملكهم بقبضهم كما يملك المبيع في ساير البيعات الفاسدة لا ان بيعهم باطل في نفسه اذ لو كان كذا لسرى الفساد الى الذي اذا بيع مع احدهم كما كان يسري اليه اذا بيع مع الحر وليس كذلك ولو جمع بين حر وعبد او ذكية وميتة فباعهما بصفقة واحدة وفصل الثمن بان سمى لكل منهما ثمنا على حدة والفساد سار عندابي ح من الحر الى العبد وقالا البيع جايز في حصة العبد قال المصنف في شرحه الفساد ههنا مجاز عن البطلان وهو من لفظ الى حفص واوله ذهب الى هذا التجوز لان هذا البيع في الحر كان باطلا لا فاسدا لكن لزم منه محذور اخر وهو ان البطلان لو كان ساريا الى القن يلزم ان يبطل بيعه كالحر وليس كذلك بل الوجه ان يراد من الفساد عدم الجواز ليتناول الحر قيد بتفصيل الثمن لانه لو لم يفصل وسمى لكليهما ثمنا واحدا فالبيع باطل اتفاقا لهما ان الصفقة متعددة معنى بتفصيل الثمن فلا يسري الفساد من احدهما الى الاخرى كما لو جمع بين اخته واجنبية فتزوجهما وله ان ركن العقد وهو الايجاب والقبول متحد فيهما فاستحال جعله متعددة فيهما فاذا فسد العقد في بعض المبيع فسد في البعض الباقي بالضرورة وانما فسد في القن لان قبول العقد في الحر كان شرطا في قبوله في القن وانه شرط فاسد لان الحر ليس بمال وكان بدله خاليا عن العوض فاذا قال بعتهما بالف صار كانه قال بعت هذا العبد بخمسمائة على ان تشتري منى هذا بخمسمائة اخرى وهو عين الربوا بخلاف النكاح فانه لا يبطل بالشروط الفاسدة او بين عبده وعبد غيره يعني لو جمعهما فباعهما صح العقد في عبده بالحصة من الالف اتفاقا لان عبد الغير محل للبيع فدخل في العقد ثم توقف

استحق احدهما وفي الحقائق الجمع بين الجيد ومعتق البعض كالجمع بين العبد والحر لان كتابة معتق البعض لا يقبل الفسخ وان عجز عن السعاية وليس شراء كافر مسلما او مصحفا مع الاجبار على اخراجهما عن ملكه وقال الشافعي لا يجوز لان في جوازه اذلال المسلم من جهة مملوكيته للكافر ولهذا لم يجز نكاح الكافر المسلمة ولنا ان البيع صدر من اهله مضافا الى المحل فوجب انعقاده ولكن يجبر على الاخراج دفعا للذل المذكور كالمحرم اذا اخذ صيدا يملكه ويامر بارساله قيد بالشراء لان الكافر لو استاجر مسلما للخدمة جاز اتفاقا لانه باخذ الاجرة يكون عاملا لنفسه معنى ولكن يكره لان فيه استهانة صورة

ولو عقد على جنس فظهر خلافه كياقوت ظهر زجاجا بطل لان المسمى معدوم والعقد تعلق به فبطل لعدم المحل او اختلفا في الوصف يعني لو كان ما ظهر من جنس ما عقد عليه واختلف وصفهما والتفاوت بين الوصفين في الاغراض فاحش وهذه الجملة اسمية حال كغلام اي كبيع اشتراه على انه غلام ثم ظهر جارية او مروي او كثوب اشتراه على انه مروي اي منسوب الى هراة فكان مرويا اي ثوبا منسوبا الى مرو وهو اسم بلد ابطلنا وقال زفر يجوز بيعه لان جنسهما واحد لكنه يتخير لفوات الوصف المرغوب فيه ولنا ان المقصود من البيع حصول غرض المشتري من المبيع فاذا لم يحصل صار كانه ليس من ذلك الجنس قيد التفاوت بالفاحش لانه لو لم يكن فاحشا لا يفسد البيع كما اذا اشترى جارية على انها صغيرة فاذا هي بالغة او كبشا فظهر نعجة لان المقصود الكل وعن ابي ح انه يثبت الخيار فيما لم يتحش لفوات الوصف المرغوب وفي الخلاصة لو اشترى ارضا على انها خالية عن الذوائب الديوانية او على ان فاتورتها كذا فاذا هو اكثر فله ان يرده ولو اشترى ثوبا على انه خز فاذا لحمته خز وسداه قطن لا يرده لان اللحمة اصل وسيتوقف بيع المرهون والمستاجر بفتح الجيم يعني اذا باع الراهن الرهن او المؤجر العين المستاجر فانه يتوقف على اجازة المرتهن والمستاجر لان المرتهن يملك نقض البيع ويملك اجازته والمستاجر يملك الاجازة ولا يملك النقض فان لم يجز المستاجر حتى انفسخت الاجارة بينهما نفذ البيع السابق كذا في النهاية في الاصح قيد به احترازا عما قال بعض اصحابنا انه فاسد لان البائع غير قادر على تسليمه لتعلق حق الغير به وانما اختير قول من قال انه موقوف لان العقد ورد على ملك نفسه فيجب ان ينفذ وتعلق حق الغير به انما يؤثر في عدم لزومه دون انفساخه والقدرة على التسليم عقيب العقد غير لازمة فان فك الرهن وفسخ الاجارة ممكن واذا اجازة المستاجر او المرتهن ورد المشتري المبيع بعيب قيل لا يعود عقد الرهن والاجارة وقيل يعود كما اذا انحجر الراهن بطل حكمه ثم اذا تخلل عاد رهنا ويفسد بيع ما تعذر تسليمه لفوات المقصود من العقد بفوات التسليم كالآبق عند غير المشتري قيد به لانه لو كان عند المشتري يجوز بيعه لزوال المانع وهو العجز عن التسليم لكن لا يكون ذلك القبض نائبا عن قبض المبيع اذا اشهد على نفسه انه اخذه ليرده على مالكه لان قبضه ذلك قبض امانة وهو ضعيف وقبض البيع قوي لكونه مجبورا عليه والضعيف لا ينوب مناب القوي وان لم يكن اشهد على النفس عند اخذه يكون نائبا عنه لان قبضه ذلك قبض غصب وهو مضمون كقبض المبيع فينوب عنه وعند ابي يوسف قبضه لا يكون نائبا عنه في هذا القسم ايضا لانه يكون امانة بلا شرط الاشهاد عنده والسمك والطير اي يفسد بيعهما قبل صيدهما لان كلا منهما غير مملوك قيد به لانه لو اخذ السمك والقاه في الحظيرة او هيا له موضعا فدخل فيه بحيث لا يمكنه الخروج يملكه ولا يفسد بيعه اذا لم يحتج في اخذه الى تكلف وكذا اذا باع طيرا له يطير في الهواء ان كان بحيث يعود الى بيته ويؤخذ بلا تكلف يجوز

والشراء وتمليك الدين من غير من عليه الدين لانه مال قابل للتمليك ولهذا يجوز الشراء به فيجوز تمليكه كما لو ملكه ممن عليه الدين ولنا انه تمليك ما لا يقدر على تسليمه لانه عاجز عن تسليم ما في ذمة الغير فما ملكه ممن عليه فاسقاط وقال مالك يجوز

لا القبض

نبيعها قبل الذبح حرام والزام الذبح على البائع اضرار وكالحمل والنتاج فانهما اتباع الحمل بفتح الحاء وسكون الميم ما كان في البطن من الولد والنتاج ما يحدث منه في البطن ويحتمل ان يراد بالحمل حمل الانسان وبالنتاج نتاج غيره وان يكون الالف واللام في النتاج بدلا من المضاف اليه اراد به نتاج الحمل لما روي انه عم نهى عن بيع الحبلة وحبل الحبلة واللبن في الضرع لنهيه عم عن بيعه فيه ولبن المراة في قدح ولا يجوز مطلقا يعني بيع لبن امراة في القدح حين كانت او امة غير جائز عندنا وقال الشافعي يجوز لانه مشروب طاهر تعلق به منفعة فيجوز بيعه كالعصير ولنا ان جزء الادمي مكرم وفي بيعه اهانة ويجوز في الامة يعني بيع لبن الامة جائز عند ابي يوسف لان البيع يرد على نفسها فيجوز ان يرد على جزئها وما دليلهما ما مر من الدليل واما ايراد البيع على نفس الامة فانما جاز لان الرق وصف لجميعها لكونها محل القوة واللبن لا حيوة فيه فلا يحله الرق ويجيز ابو يوسف بيع الصوف على ظهر الغنم لانه مال مقدور التسليم في الحال فيجوز كبيع القصيل وقالا لا يجوز لان الصوف ينمو من اسفله الا يرى انه اذا اختضب وترك زمانا يقع المخضوب على راسه لا اصله فيلزم الاختلاط وانما جاز بيع اغصان الخلاف ان بين موضع قطعها لانه ينمو من اعلاه الا يرى انه اذا ربط خيط في راس غصن وترك اياما يبقى الخيط اسفل مما في راسه كذا اما بيع الكراث جائز وان كان ينمو من اسفله للتعامل كذا في التتمة ويفسد بيع ما لا يتبعض الا بضرر على البائع كذراع من ثوب وجذع في سقف لانه لا بد له من تسليمه فاذا الحقه ضرر فيه ربما لا يرضاه فيرجع عن قوله فيفضي الى النزاع قيد بالضرر لانه لو باع ما يتبعض بلا ضرر كقفيز من صبرة او ذراع من كرباس من غير ما يفسد بالقطع للبس جاز فلو قطع الذراع او قلع الجذع قبل الفسخ عاد العقد صحيحا بخلاف ما اذا باع جلد حيوان وذبحه وسلمه او باع نوى تمر وشقه وسلمه حيث لا يعود صحيحا لان اتصال الجلد خلقي فصار العجز فيه اصليا بخلاف اتصال الجذع والثوب فانه بصنع المخلوق والجهالة يعني يفسد البيع بجهالة المبيع اذا لم يكن فيه خيار التعيين للبائع او المشتري كثوب من اثنين اي كبيع ثوب من ثوبين او من ثلثة اثواب ولو باع ثوب من اربعة اثواب لا يجوز وان شرط فيه خيار التعيين لان الحاجة الى التعيين يندفع بالثلثة بوجود الجيد والوسط والردي فلم يجز فيما وراءها كذا في النهاية وضربة القانص يعني يفسد بيع ضربة القانص وهي ما يخرج من الصيد بضربة الشبكة مرة اي فسد لانه مجهول وبالقاء الحجر والملامسة والمنابذة هذه بيوع كانت في الجاهلية كان الرجلان يتساومان المبيع فاذا القى المشتري عليه حصاة او لمسه او نبذه البائع اليه لزم البيع فسدت لورود النهي عنها لما فيه من معنى التعليق كانه قال ان القت عليه حجرا فهو لك وبيع المحاقلة وهي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها تقديرا لان الجهالة في المماثلة يفضي الى الربوا ويفسد المزابنة وهي بيع الرطب على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله تقديرا ولو فيما دون خمسة اوسق يعني مرافا سواء كان ما قدر اقل من خمسة اوسق او اكثر وقال الشافعي يجوز اذا كان اقل من خمسة اوسق وان زاد عليها لا يجوز اجماعا وفي خمسة اوسق له قولان لما روي انه عم نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهي بيع الرطب كما ذكر فيما دون خمسة اوسق ولنا قوله عم التمر بالتمر مثلا بمثل وهنا لا يعرف المماثلة فلا يجوز والعرية فيما رواه محمولة على ان رجلا اعرى اي وهب تمرة نخلة من بستانه لرجل ثم شق على الواهب دخول الموهوب له في بستانه ولم يرض رجوعه فوهب تمرا مجذوذا عوضا عنه فرخص عليه في ذلك لان الموهوب لم يكن ملكا للموهوب له ما دام متصلا بالنخلة واتفق ذلك فيما دون خمسة اوسق فنقل الراوي كذلك وسماها بيعا مجازا في الثبوت صورة المعاوضة فيهما ويجوز بيع الدهن النجس المراد به ما خلطه نجس لا النجس العين والانتفاع به في غير الاكل كالاستصباح والدباغة وغيرهما وقال الشافعي لا يجوز لان ما هو نجس ماموربه بالاجتناب وكونه كودك الميتة ولنا ان عين الدهن مال وانما حرم الاكل ونجاسته ليست بعينها لانه جزء الميت فلا يكون مالا ومنعوا بيع ما اصله غائب كالشلجم ونحوه وبعضه معدوم كالورد ونحوه تبعا

اى ما يدب فى الارض

وقال مالك يجوز لتعامل الناس عليه وبه افتى بعض مشايخنا عملا بالاستحسان وعن محمد جواز بيع الورد فى الاشجار وفى الخانية
هذا فيما نبت الشيلم ونحوه ولم يعلم وجوده واما اذا علم يجوز وله خيار الرؤية ولا يبطل خياره ما لم ير الكل عند ابى ح ويبطل
عندهما برؤية البعض وعليه الفتوى وورق الفرصاد كالورد واجاز محمد بيع النحل المحرز اى المجموع فى اناء ودود القز وبيضه
مطلقا اى بانفرادهما وتبعا لغيرهما وهما اى الاولين تبعا يعنى صاحباه اجاز البيع النحل تبعا للكوارة ودود القز تبعا
للتوت ولم يجوزا بيعهما على الانفراد ولا بيع بيض الدود مطلقا قيد بالمحرز لانه لو لم يكن محرزا لا يجوز بيعه اتفاقا له ان كلا منهما
مال يظن فيه ويتولد عنه ما ينتفع به فيصح بيعه كبذر البطيخ ولهما ان النحل والدود من هوام الارض فلا يجوز بيعهما كالزنابير
واما بيضه فلانه غير منتفع به باعتبار ذاته ولا باعتبار غيره لان ذلك الغير معدوم اورده الكرخى على قولهما بان الشىء انما يدخل
فى العقد تبعا للغير اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق وهذا ليس كذلك والفتوى على قول محمد كذا فى الذخيرة ويفسد بشرط
لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد من البائع والمشترى والاجنبى والمبيع الادمى كذا فى التبيين ولما قول صاحب الهداية وفيه منفعة
لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه فيحمل على اعتبار الغالب وانما فسد لما روى انه عم نهى عن بيع وشرط وفى الكفاية استثنى
من هذا الحكم ما ورد الشرع بجوازه كشرط الخيار والاجل وما جرى التعامل فيه كشراء النعل على ان يحذوه البائع اى يسويها
بصاحبها او يجعل لها شراكا وما كان مقتضى العقد كشرط الملك للمشترى وما كان ملائما له كشرط الرهن والكفالة
لكن انما يجوز هذان الشرطان اذا كان الرهن معلوما والكفيل حاضرا ولو لم يسلمها المشترى لا يجبر عليه وللبائع ان يفسخ
العقد وفى المنتقى انما يفسد البيع بشرط اذا ذكر بكلمة على واما اذا ذكر بحرف الشرط كما اذا قال بعت ان كنت تعطينى
كذا فالبيع باطل وفى الفتاوى الصغرى اذا اختلفا فى الصحة والفساد فالمختار ان القول لمن يدعى الصحة واذا اختلفا
فى الصحة والبطلان فالقول لمن يدعى البطلان لانه منكر للعقد فيفسد بشرط العتق هذا تفريع الاصل السابق
وقال الشافعى لا يفسد به البيع قيد بشرط العتق لانه يوافقنا فى فساد البيع بسائر الشروط وانما جوز بهذا
الشرط قياسا على جواز البيع ممن يعلم انه يعتقه ولنا ما روى من النهى عن بيع وشرط وهذا الشرط فيه منفعة
للمعقود عليه وفيما قيس عليه الحق فى انعدم الشرط فان اعتقه المشترى بعد ما شرط فى عقد العتق فالثمن لازم
يعنى واجب والعقد انقلب صحيحا عند ابى ح وقالا قيمته واجبة عليه لان العقد فسد بالشرط اعتق او لم يعتق
وهو رواية عن ابى يوسف وله ان الشرط وان لم يلائم العقد لذاته لكن شرط العتق يلائمه من حيث الحكم لانه منه للملك
ومقرر له وهذا من الاستحسان وفى الحقايق الخلاف فيما اذا اعتقه المشترى بعد القبض اما قبله فلا يصح الاعتاق
ويفسد بشرط تدبير وكتابة واستيلاد لان هذه شروط لا يقتضيها العقد وفيه منفعة للمعقود عليه فيفسد
به واستخدام البائع شهرا يعنى يفسد بشرط ان يستخدم البائع المبيع او المشترى شهرا ويجوز ان يجعل المصدر
مضافا الى مفعوله اى استخدام المشترى البائع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وقرض
وهدية وسكنى دار سواء لان هذه المنافع مشروطة للبائع او للمشترى وخياطة البائع المبيع وحذوه
اى تقديره وتسويته بشىء اخر وهذه الشروط تفسد البيع لانها غير متعارفة وفى النوازل لو قال بعت منك
هذا على ان احط من ثمنه كذا جاز ولو قال على ان اهب منك كذا لم يجز بيعه لان الحط ملحق باصل العقد ويكون
البيع بما وراء المحطوط وبيعها بشرط وطئ المشترى فاسد عند ابى ح وقالا لا يفسد بهذا الشرط لان جواز التصرف
فى المبيع بلا مانع من مقتضيات العقد له ان لزوم وطئ الجارية المشتراة لا يقتضيه البيع وفى هذا الشرط
منفعة للبائع لانه اذا وطئها المشترى يمتنع الرد بالعيب
فيفسد به واجاز محمد بشرط عدمه اى بشرط ان لا يطأها المشترى وقالا لم يجز البيع
بهذا الشرط له انه شرط لا نفع فيه لاحد فلا يفسد به العقد ولهما ان فيه منفعة
للبائع لانها لو ولدت من المشترى وظهر لها مستحق واخذ الجارية وقيمة ولدها القايم يوم الخصومة

يرجع المشترى على البائع بفداء امه وان لم تلد من المشترى لا يكون على البائع قيمة الاولاد ويفسد باستثناء الحمل كما
اذا قال بعت هذه الا حملها لانه جزء منها ومتصل بها خلقة وتسليم المبيع بدونه غير ممكن ولو استثنى قفيزا
فى بيع صبرة يجوز لامكان تسليمه ولو باع قطيع غنم واستثنى منها شاة بغير عينها لا يجوز لان تسليمها مفض
الى المنازعة وبالتاجيل فى المبيع المعين لان الاجل شرع للترفيه فى التحصيل والمبيع المعين حاصل فلا يفيد
التاجيل فيه قيد بالمعين احترازا عن السلم فان المبيع فيه غير معين وتاجيله جايز وبجهالته اى بجهالة الاجل لانها
يفضى الى المنازعة اذا كان الثمن دينا قيد به لان الثمن لو كان عينا لا يجوز التاجيل فيه لانه مبيع من وجه فلا يجوز
تاجيل الثمن سواء وجد فى العقد او بعده لان الموجود بعده فى مجلسه ملحق به الى النيروز وصوم النصارى
وفطرهم والمهرجان وهو بفتح الميم وكسرها قطع الزرع فى اوانه والدياس وهو ان يوطأ الطعام بالدواب ليصلح
للتذرية وقدوم الحاج والعطاء اى وقت خروج العطاء من السلطان الى اهل الديوان اذا جهل الوقت
قيد به لانه ان كان معلوما عند المتعاقدين لا يفسد به العقد فان اسقط المشترى الاجل انما اسند الاسقاط الى المشترى
لان الاجل حقه فينفرد باسقاطه وما قاله القدورى فى مختصره فان تراضيا باسقاط الاجل فوفاقى اتفاقا لا لاخراج مخرج
قبل محله اى قبل مجىء ذلك الاجل المفسد وقبل التفرق اجزناه وقال زفر لا يجوز
الشرط لانه رضا منه الحق كان قبل ذلك اى قبل مجىء ذلك الاجل وقيدنا بقولنا وقبل التفرق
قيد بقوله قبل ذلك لان ابطال الاجل لو وجد بعده تأكد الفساد ولا ينقلب جايزا اتفاقا
لانه لو تفرقا قبل ابطال تأكد الفساد ولا ينقلب جايزا اتفاقا من الحقايق له ان العقد وقع فاسدا فلا ينقلب
جايزا كما اذا باع درهما بدرهمين ثم اسقط الزايد فانه لم ينقلب جايزا اتفاقا ولنا ان سبب الفساد ارتفع قبل
تقرر الفساد فيعود جايزا بخلاف بيع الدرهم بدرهمين لان الفساد فى صلب العقد وفى الخانية لو قال برئت
من الاجل لا يكون اسقاطا ولو قال تركته او ابطلته يكون اسقاطا وكره النجش وهو بفتحتين وسكون الجيم ايضا
ان يزيد فى الثمن ولا يريد الشراء لقوله عم لا تناجشوا وفى شرح الطحاوى هذا اذا طلب الراغب فى السلعة من صاحبها
بمثل ثمنها واما اذا طلبها بما دونه فلا يكره ان يزيد رجل فى ثمنها الى ان يبلغ قيمتها وان لم يرد شراءها والسوم
وهو طلب المبيع بالثمن على سوم غيره لان فيه اضرارا على الغير هذا اذا تراضيا فى المساومة على ثمن معين واما اذا
لم يتراضيا فلا يكره لانه بيع من يزيد وتلقى الجلب اى المجلوب وهو ما يجاء به من بلد الى بلد للتجارة اذا اضر بالبلد
او لبس عليهم اى على الواردين السعر وعزمه فاشترى منهم بارخص قيد بالاضرار والتلبيس لانهما لو انعدما لا يكره
التلقى وبيع الحاضر للبادى فى القحط كما اذا جاء من يسكن فى البادية بالطعام الى بلد فيتوكل الحاضر عنه
ليبيع طعامه بالسعر الغالى وانما كره لان فيه اضرارا باهل البلد قيد بقوله فى القحط لانه فى الرخص غير مكروه
ووقت النداء يعنى يكره البيع وقت اذان الجمعة لانه يخل بالسعى اليها هذا اذا وقف واشتغل به اما اذا باع وهو يسعى
لا يكره والمعتبر الاذان بعد الزوال والتفريق الغير المستحق بين صغير وكبير او صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الاخر وهما
فى ملكه وانما كره التفريق بينهما بالبيع لان الصغير يستأنس بالكبير وبالصغير ايضا وفى تفريقهما ايحاش الصغير وترك
الرحم عليه وقد قال عم من لم يرحم صغيرنا فليس منا قيدنا التفريق بالبيع لانه باعتاق احدهما غير مكروه لانه
الى ما له وقيد بقوله الغير المستحق لان التفريق لو وقع باستحقاق بان ظهر باحدهما عيب او جنى فدفع الى ولى
الجناية او خرج مستحقا لا يكره التفريق دفعا للضرر عن صاحب الحق واما اضرار صغير فثبت ضمنا فلا يلتفت اليه
لانه حق الصغير
ان يبيع احد الكبيرين وان لزم منه التفريق
وكانت امته اختين كبيرتين وكذا الولد ثلثة اخوة
فى ملك رجل واحدهم صغير والاخران كبيرين يجوز للمالك
اذ يفرق لما روى انه عم فرق بين مارية وسيرين
لانه حكم شرعى ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وقيد
بان يكون احدهما صغيرا لانهما لو كانا كبيرين فلا

ولنا شراء ما لانه تكون في دارنا النفع له من عوده الى دار الحرب ويجوز البيع ويأثم البايع لارتكابه المنهي ويفسخ
ان ابي يوسف البيع بالتفريق في الولادة لقوة قرابة الولاد وقد قال عم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه
وبين احبته يوم القيامة ومطلقا في رواية وان كانا كبيرين فلا باس به يعني روي عن ابي يوسف انه فاسد في كل قرابة
محرمة ولادة كانت او لم تكن لما روي انه عم وهب من علي رض اخوين صغيرين ثم سأله ما فعل الغلامان فقال
بعت احدهما فقال عم ادرك ادرك وامره عليه بالرد يدل على فساده ولهما ان البيع صدر من اهله مضافا
الى محله فينفذ والنهي عن التفريق ان كان بمعنى مجاور فلا يفسد العقد كالنهي عن السوم على سوم غيره

فصل في الاقالة وهي في اللغة الاسقاط ولهذا يقال في الدعاء اللهم اقل عثرتي اي اسقط زلتي وارفعها
وكذا العاقدان يرفعان العقد بالاقالة ويصح الاقالة بلفظين احدهما مستقبل نحو ان يقول احدهما اقلني وقال الاخر
اقلت وشرط محمد صيغة الماضي فيهما اعتبارا بالبيع ولهما ان لفظة يعني في البيع كانت محمولة على المساومة ولم يدل
على التحقيق ولهذا لم ينعقد به البيع واما لفظة اقلني في الاقالة فمحمولة على التحقيق ولانها تكون بعد نظر وتامل
كلفظة زوجني نفسك في النكاح ويتوقف على قبول الاخر في المجلس حتى لو قبل الاخر بعد زوال المجلس او بعد
ما صدر عنه فيه ما يدل على الاعراض كما سبق بيانه في البيع لا يتم الاقالة وفي المحيط لو اشترى حنطة وقبضها وسلم
بعض الثمن ثم قال للبايع انه قام علي بثمن غال فرد البايع عليه ما قبض من الثمن فاخذ المشتري لا ينتقض
البيع لان الاقالة كالبيع لا ينعقد الا بالايجاب والقبول او بالتعاطي وهي فسخ مطلقا الا بعد قبض المبيع او قبله
او بمثل الثمن الاول او باقل او باكثر منه في حق العاقدين عند ابي ح تظهر فايدته في مسائل منها انهما لو سميا
في الاقالة خلاف الثمن الاول يكون باطلا كما يذكر في المتن ومنها انها لا تفسد بالشروط الفاسدة كما تفسد البيع ومنها
انهما اذا تقايلا جاز للبايع بيع المبيع قبل قبضه ومنها ان المبيع اذا كان مكيلا يجوز للبايع بيعه بلا اعادة
الكيل ومنها ان البايع اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جاز هبته ولو كانت الاقالة بيعا
في حقهما لما جاز كل منهما هذا اذا امكن جعلها فسخا وان لم يمكن بان زادت المبيع بعد القبض زيادة منفصلة يكون
الاقالة باطلة عنده لانه لا يصح الاقالة الا بطريق الفسخ وانما قيدنا بالقيدين لان الزيادة قبل القبض متصلة كانت او منفصلة
لا يمنع الاقالة عنده وكذا الزيادة المتصلة بعد القبض بيع في حق ثالث تظهر فايدته في مسائل منها ان المبيع لو كان
عقارا فسلم الشفيع الشفعة في بيعه جاز له ان ياخذها في اقالته ومنها ان المشتري اذا باع المبيع من اخر ثم تقايلا فاطلع
البايع على عيب كان عند البايع الاول ليس له ان يرده عليه لانه بيع في حقه ومنها ان الموهوب له اذا باع الموهوب من اخر
ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع من هبته لان الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري من المشتري منه ومنها
ان المشتري اذا باع المبيع من اخر قبل نقد الثمن ثم تقايلا جاز للبايع ان يشتري المبيع منه باقل مما باعه لانه في حق
البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني ومنها انه اذا اشترى بعروض التجارة بعد تمام الحول عبدا للخدمة ثم رده
بعيب فيه بغير قضاء فهلكت العروض في يده لا يسقط عنه الزكوة لانه بيع جديد في حق ثالث وهو الفقير
لان الرد بعيب بغير قضاء اقالة ويجوز الاقالة بمثل الثمن الاول وفي الفتاوى الصغرى اذا باع المتولي او الوصي شيئا
باكثر من قيمته لا يجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول ولو شرط اكثر منه او اقل او خلاف جنسه او اجل البايع
سا رد المشتري الثمن فالشرط باطل والاقالة صحيحة عند ابي ح الا ان يحدث بالمبيع عيب فيجوز الاقالة باقل من الاول
لان نقصان الثمن يكون لاجل الفايت بالعيب ويجعلها اي ابو يوسف الاقالة بعد القبض اي قبض المبيع بيعا وقبله فسخا
لان بيع المنقول قبل القبض غير جائز الا في العقار

فان

بيعا الا ان جعلها فسخا ممتنع وان لم يمكن جعلها بيعا وفسخا يبطل الاقالة كما اذا تقايلا قبل القبض على
خلاف جنس الثمن الاول ولابي ح ان الاقالة في اللغة اسقاط فيجعل فسخا في حقهما الا ان لا يمكن فيجعل بيعا لان لهما ولاية
على انفسهما وبيعا في حق ثالث اعمالا لحكم الاقالة وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي لانه ليس لهما ولاية على غيرهما
ومحمد وافق هذا الاصل الا انه جعلها اقالة اذا كانت على خلاف جنس الثمن او على الزايد عليه بيعا صونا للفظ
عن البطلان واما اذا نقص عن الثمن فقد جعلها فسخا لانه سكوت عن بعض الثمن ولو اقال وسكت عن كل
الثمن كان فسخا فهذا احق وكذا لو اجل يكون فسخا ويبطل تاجيله لانه سكوت عن وصف الثمن وهو كونه حالا
ولابي يوسف ان في الاقالة معنى البيع وهو مبادلة مال بمال بالتراضي فاعتبار جانب المعنى اولى اذا امكن واذا
لم يمكن يجعل فسخا اعلم ان الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة واما ذكره بلفظ المفاسخة والمتاركة لا يجعل
بيعا اتفاقا اعمالا بمقتضى موضوعه اللغوي كذا في النهاية ويمنعها اي الاقالة هلاك المبيع لان الاقالة رفع
العقد وهو انما يقوم بقيام محله وهو المعقود عليه او بعضه بقدره يعني اذا هلك بعض المبيع بطلت
الاقالة في قدره وصحت في باقيه لا هلاك الثمن يعني يصح الاقالة بعد هلاك الثمن لان الثمن انما يثبت له حكم الوجوب
في الذمة بالعقد وما يكون وجوده بالعقد لا يكون محلا للعقد واذا تقايضا يصح الاقالة بعد هلاك احدهما
لا في بيع الصرف فانها يصح لان كلا منهما معقود عليه فيكون العقد قائما به ولو هلك العوضان لا يصح الاقالة
فيه بعد هلاك البدلين لانهما غير متعين والمعقود عليه ما استوجب كل واحد منهما في ذمة صاحبه كذا في النهاية
اعلم ان العقد الذي شرط فيه الاقالة اذا رد البايع الثمن والناس سماه بيع الوفا وفي المصر يسمونه بيع
الامانة فله حكم الرهن عند اكثر المشايخ فلا يباح للمشتري ان ينتفع بالمبيع بدون اذن البايع ويسقط الدين
بهلاكه وفي التبيين ان بعض المشايخ جعله باطلا اعتبارا بالهازل وبعضهم جعله في حكم بيع المكره فينقضه
المشتري ان شاء لانه لم يكن راضيا به قال الامام نجم الدين النسفي اتفق مشايخنا في هذا الزمان على جوازه وافادته
بعض الاحكام وهو الانتفاع به لحاجة الناس اليه ولتعاملهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل كما في الاستصناع قال
صاحب النهاية وعليه الفتوى وفي الخانية الصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر
ان ذكر الشرط فيه يفسد وان ذكر قبله او بعده على وجه المواعدة وعقداه خاليا عن الشرط يصح العقد ويلزم الوفاء
بالعهد لان المواعيد قد تكون لازمة لحاجة الناس وفي الفوايد الظهيرية لو ذكرا الشرايط بعد العقد يلتحق بالعقد
عند ابي ح ولم يذكر انه في مجلس العقد او بعده

فصل في المرابحة والتولية والوضيعة يجوز التولية البيع بالثمن
الاول بلا زيادة ربح وهو بالرفع بدل من التولية وبيان له وفي عبارته تسامح لان الثمن الاول صار ملكا للبايع
فلا يمكن البيع به ولعله اراد به بمثل الثمن الاول وفيه ايضا اشتباه لما يجيء من ان اجرة الصبغ والقصار وغيرهما
يضم الى الثمن الاول فلا يكون الثاني مثلا له في المقدار فيكون المراد بمثل الثمن الاول ما قام عليه وفي ذكر الثمن
اشارة الى ان المرابحة والتولية لا يجوز ان في بيع الصرف لان احد بدليه غير متعين للمبيعة والاخر للثمنية
ودخل فيه ما هو ثمن حكما كمن غصب عبدا فابق منه فقضى القاضي عليه بالقيمة ثم عاد العبد فللغاصب ان يبيعه
تولية ومرابحة كذا في الخانية والمرابحة بزيادة اي هي البيع بالزايد من الثمن الاول وان لم يكن من جنسه والوضيعة
بنقيصة يعني هي البيع بالناقص منه ... بمثل الثمن الاول او بالزايد عليه او بالناقص عنه

او الدلال يكون كذلك يقع
ينعقد السمسار [illegible] وهي
ذلك الثوب [illegible] معلوم
مجعول له فيلحق
والنسخ [illegible]
وضع الجلد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

ان كانت مشروطة في العقد يضم والا فلا فاكثر المشايخ على انها لا يضم واما اجرة الدلال فلا يضم اتفاقا وسائق الغنم
لان هذه الاشياء تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته فقط كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان
فيلحق اجرتها براس المال وفي الكنز ان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه لا الراعي لا يضم اجرة الراعي
لانه للحفظ والحفظ لا يزيد في عين الشيء ولا في قيمته ونفقته نفسه يعني لا يضم ما انفقه المشتري على نفسه في سفره
من وقت شرائه المبيع قيد به لان نفقة المبيع وكسوته وكراءه يضم في المحيط وجعل الابق واجرة طبيب ومعلم لا يضم هذه
الاشياء لانها لا تزيد في قيمة المبيع شيئا واما ثبوت الزيادة في التعلم فلمعنى فيه وهو ذهنه وشغله لا لما انفق على المعلم
غايته ان التعليم وقع شرطا ولم يزد اجرة المعلم مالية المبيع ويقول البايع اذا ضم بالثمن ما يجوز ضمه ويقوم علي بكذا لا اشتريته
اي لا يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وللمشتري الخيار عند ابي ح للخيانة اي لخيانة البايع في راس المال في المرابحة بين الاخذ
بالثمن والترك والحط في التولية اي للمشتري عنده الحط من الثمن قدر ما خان البايع في بيع التولية وبامر على به اي ابي يوسف
بالحط فيهما اي في صورتي الخيانة في المرابحة والتولية مع حصتها اي مع حصة قدر الخيانة من الربح في المرابحة مثلا اذا قال اشتريت
هذا الثوب بعشرة فباعه مرابحة بخمسة عشر فظهر ان البايع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان
ويحط من الربح ما قابلهما وهو درهم واحد فيأخذ الثوب باثني عشر درهما ولو خان في الاجل بان لم يبين انه اشتراه نسيئة
او بين وخان في قدر الاجل فللمشتري الخيار في المرابحة لان المؤجل انقص في المالية من الحال كذا في المحيط وخير اي محمد مطلقا
اي سواء كان الخيانة في المرابحة او التولية لان بهذا الحط لو لم يوجد في التولية يكون قدر الخيانة زايدا على الثمن الاول فيصير مرابحة
لا تولية واما في المرابحة لو لم يحط يبقى مرابحة غايته ان الربح يكون اكثر مما ظنه المشتري فيثبت له الخيار لفوات الرضا
ولابي يوسف ان الاصل هو لفظ المرابحة والتولية وذكر الثمن في العقد جرى مجرى التفسير فلابد من بناء العقد الثاني
على الاول فيحط قدر الخيانة ليكون الثمن الثاني كالاول ولمحمد ان الاصل ما هو المذكور في العقد لكونه معلوما والثمن الاول
غير معلوم فذكر المرابحة والتولية بمحل الترويج فيجري مجرى الوصف فاذا ظهرت الخيانة فيهما يخير المشتري لفوات الوصف
المرغوب في الثمن كالوفات في المبيع فلو هلك المبيع عند ظهور الخيانة في المرابحة قبل الرد او امتنع الفسخ بسبب
عيب او زيادة في المبيع سقط الخيار ولزم جميع الثمن بسقوط خيار الرؤية والشرط بهما ولو اشترى ثوبين بصفقة
كل بخمسة يعني اذا اشترى كل ثوب بخمسة بعقد واحد كره له اي كره محمد للمشتري بيع احدهما مرابحة بخمسة من غير بيان
اي من غير بيان انه اشتراه بخمسة مع ثوب آخر لان الجيد قد يضم الى الرديء للترويج فتمكنت التهمة وقالا لا يكره قيد
بثوبين لان المشتري لو كان مما يكال او يوزن او يعد متقاربا يجوز اتفاقا وقيد بقوله بصفقة لانه لو كان بصفقتين
يجوز اتفاقا وقيد بقوله كل بخمسة لانه لو لم يسم لكل واحد ثمنا لا يجوز اتفاقا لهما ان ثمن كل ثوب معلوم ولا اعتبار
للجودة والرداءة مع تعيين الثمن فلا تهمة ولو اسلم فيهما اي في ثوبين متساويين في الجنس والصفة بعشرة
فقبضهما وقت حلول الاجل فيبيع احدهما مرابحة بخمسة مكروه عند ابي ح ما لم يبين وقالا لا يكره قيد بالسلم
لانه لو اشتراهما يكره بيع احدهما مرابحة اتفاقا وقيد بثوبين لانه لو كان المسلم فيه ثوبا واحدا يجوز بيع نصفه
مرابحة اتفاقا وقيدنا بالمتساويين جنسا وصفة اذ لو اختلفا جنسا لا يجوز السلم اذا لم يبين حصة كل منهما
من راس المال وان اختلفا صفة واتحدا جنسا يجوز السلم لكن لا يجوز بيع احدهما مرابحة اتفاقا وفي قابل [illegible] الثوبين بعشرة
او لو بين ثمن كل واحد منهما لا يكره اتفاقا وقيدنا بقبضهما لان البيع قبل القبض غير جائز اتفاقا
وقيد المرابحة ليس الاحتراز عن التولية لان الحكم كذلك بل لانه لو باعه مطلقا لا يكره اتفاقا
وقيد بقوله بخمسة عليهما لانه لو باعه بالزايد لا يجوز اتفاقا

ابي قال محمد رح

لما ان حصة كل منهما انما
يعلم بالقسمة وربما تصار
لانه سمى لكل منهما خمسة
ولو ان الثمن اذا بلغ [illegible]
ثم الثمن بيعا باعتبار
فيختلط والقيمة تختلف
[illegible] والصفة
بالعيب [illegible]
مرابحة بلا بيان
[illegible]
[illegible]
[illegible]

اي الثوب الذي اشتراه بعشرة بعشرين ثم اشتراه بعشرة فالمرابحة ممتنعة يعني لا يبيعه مرابحة اصلا
عند ابي ح وقالا يرابح بعشرة فيهما اي في الصورتين جميعا لهما ان العقد الثاني عقد جديد منقطع عن الاول
فيجوز بناء المرابحة عليه كما لو باعه بعرض يساوي خمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بعشرة
وله ان الربح في البيع الاول كان على احتمال السقوط بان يرد المشتري المبيع بظهور العيب فتاكد بالشراء
ذلك الربح وللتاكيد حكم الايجاب فصار كانه اشترى ثانيا ما باعه وخمسة بعشرة فيقابله الخمسان ويبقى
الثوب في المسئلة الاولى بخمسة فيبيعه مرابحة عليها وفي المسئلة الثانية يبقى مجانا فلا يبيعه مرابحة حذرا عن شبهة
الخيانة وفي المحيط وما قاله ابو ح اوثق وما قالا ارفق ولو تعيب بنفسه اي المبيع بلا صنع احد عنده اي
عند المشتري وثمنه معلوم فرابح به اي باعه مرابحة على الثمن المعلوم من غير بيان اي غير بيان انه اشتراه
سليما بكذا ثم تعيب عنده اجزناه وقال زفر ليس له ذلك قيد بقوله بنفسه لانه لو تعيب بفعل المشتري او الاجنبي
لا يبيعه مرابحة من غير بيان اتفاقا وفي المحيط كذا الخلاف اذا وجده معيبا له ان هذا العيب نقصان بعد العقد
فصار كنقصان حاصل بفعله او بفعل اجنبي ولنا ان الفايت بالعيب بعض الوصف والاوصاف لا يقابلها
شيء من الثمن ولهذا لو فات وصف من المبيع قبل التسليم لا يسقط به شيء من الثمن بخلاف ما قاس عليه لانه
بالاتلاف صار مقصودا وفي الخانية لو اشترى دابة فاجرها باعها مرابحة على ما اشتراه ولا ينقص اجرتها لان
الاجرة بدل عن المنفعة لا عن شيء من الذات ولو اشترى دجاجة فباضت بيضا فتبيضها يحتسب بيضتها
وينقص قيمتها من الثمن عند المرابحة ان لم ينفق عليها مقدار ثمن البيض لان البيض من اجزاء الدجاجة

فصل في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض منعوا بيع المنقول اي بيع المشتري المبيع المنقول قبل
القبض مطلقا اي سواء كان طعاما او غيره وقال مالك بيع ما سوى الطعام قبل القبض جايز وبيع الطعام
بالطعام قبل القبض غير جايز كذا نقل المصنف مذهب مالك في شرحه اقول مذهبه غير معلوم من كلامه لنا
فكان ينبغي ان يبين مذهبه على التفصيل له انه صار ملكا للمشتري فيجوز تصرفه فيه واما بيع الطعام فلم يجز
لقوله عم من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه اي يقبضه ولنا ما روي انه نهى عن بيع الغرر وهو
البيع الذي فيه خطر انفساخه بهلاك المبيع وهو متحقق في المنقول قبل القبض قيد بالبيع لانه لو اوصاه
لرجل فمات قبل القبض صحت الوصية اتفاقا ولو وهبه من البايع فقبله انتقض البيع لان قبضه لا ينوب
عن قبض المشتري فيجعل الهبة مجازا عن الاقالة ولو وهبه من غيره او تصدق به او اقرضه فالاصح انه يجوز ويكون
ذلك الغير نايبا له في القبض ثم يكون قابضا لنفسه وقيدنا المنقول بالمبيع لانه لو كان مهرا او ميراثا او بدل الخلع
يجوز بيعه قبل القبض اتفاقا لان العقد لا ينفسخ بهلاكه فيها كذا في التبيين وذكر في الاجناس التخلية بين المبيع
والمشتري يكون قبضا بشروط احدها ان يقول البايع خليت بينك وبين المبيع والثاني ان يكون المبيع بحضرة المشتري
بحيث يتمكن من اخذه بلا مانع ولو باع ضيعة في الصحراء وسلمها اليه فان كانت قريبة منه بحيث يتصور فيها القبض
الحقيقي في الحال يكون قبضا والا فلا والناس عن هذا غافلون وهو الصحيح في ظاهر الرواية والثالث ان يكون المبيع
مفرزا غير مشغول بحق غيره حتى لو باع دارا وسلمها الى المشتري وفيها قليل من متاع البايع لم يكن تسليما حتى
يسلمها فارغة ولو خلى البايع في دار بين المبيع
والمشتري لا يكون تخلية عند ابي يوسف حتى لو هلك
البيع بعد ما فيها يهلك من مال البايع
وعند محمد يكون تخلية فيهلك من مال المشتري
وعليه الفتوى وطرفاه في العقار يعني قال محمد
لا يجوز بيع العقار قبل القبض كالمنقول
وقالا يجوز

وابطلوا البيع بهلاك المبيع سواء كان البيع باتا او فيه خيار للبايع او للمشتري قبله اي قبل القبض فلا يلزم
الثمن على المشتري ولا ضمان على البايع وقال مالك لا يبطل فعلى المشتري الثمن وعلى البايع ضمان قيمة المبيع
هذا اذا كان هلاكه بآفة سماوية او بفعل البايع او بفعل المعقود عليه واما اذا كان بفعل المشتري لا يبطل
البيع فعليه الثمن اتفاقا الا اذا كان الخيار للبايع او كان البيع فاسدا فعليه الضمان اتفاقا كذا في الخلاصة قيد
بهلاك البيع لان بهلاك الثمن لا يبطل اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لان الهلاك لو كان بعده لا يبطل اتفاقا له ان
البيع في ضمان البايع فيضمن بقيمته للمشتري فيقوم القيمة مقامه كما في الغصب ولنا ان المبيع كان محبوسا عنده
على الثمن فلو ضمن كان ضامنا لنفسه وهو باطل فاذا تلف المبيع بلا بدل يبطل العقد ضرورة ومن اشترى مكيلا
او موزونا بكيل ووزن فباعهما مكايلة وموازنة اعاد المشتري منه اي من المشتري الاول الكيل والوزن ولا يكتفي
بكيل بايعه في غيبته لاحتمال ان يكون دليلا مما سماه فلا يمتاز ما لم يكل لنفسه وفي التجريد لو باعه بلا اعادة
الكيل يكون البيع فاسدا القوله عم من اشترى طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله معناه اذا اشترى شيئا مكايلة فلا
يبيعه مكايلة حتى يكتاله وقيد الطعام اتفاقي وفي الهداية الصحيح ان البايع لو كاله بعد البيع مرة بحضرة المشتري
يكتفي به ولا يحتاج الى الاعادة لان المبيع صار معلوما قيد بالاشتراء لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او ميراث
او غيرهما جاز له ان يتصرف قبل الكيل والوزن كذا في الكفاية وقيد بقوله فباعهما لانه لو جعلهما ثمنا بان اشترى
ثوبا بهما يجوز للبايع التصرف فيهما قبل الكيل والوزن لان التصرف في الثمن قبل قبضه جايز وقيد بقوله مكايلة
وموازنة لانه لو باعهما مجازفة لم يحتج المشتري الثاني الى اعادة الكيل والوزن لان الزايد يكون له والعددي
المتقارب عدا كالموزون عند ابي حنيفة فمن اشترى معدودا بشرط العد فباعه بشرط العد لا يبيعه الثاني ولا ياكله
حتى يعده لان شبهة اختلاط غير المبيع بالمبيع ثابتة في المعدود كما في الموزون وقالا كالمذروع لان الربوا الجاري بين
المعدودين كما في المذروعين فله ان يبيعه بلا عد فيكون الزايد للمشتري كالذرع الزايد اذا اشترى ثوبا مذارعة بكرة
له ويجوز له التصرف في الثمن بهبة او بيع او غيرهما اذا كان عينا واما اذا كان دينا فالتصرف فيه هو تمليكه ممن عليه
الدين بعوض او بغير عوض لان تمليكه من غير من عليه غير جايز قبل قبضه لان الاثمان لا يتعين في العقود وليس
فيها غرر انفساخ العقد بهلاكها في غير الصرف قيد به لانه لو تصرف في بدل قبل قبضه بان باع دينارا بدراهم واشترى
بها منه ثوبا او ابرأه عنها او تصدق بها وقبل الآخر لا يجوز اذ لو جاز يبطل الصرف لفوات شرطه وهو القبض
اعلم ان السلم داخل في غير الصرف مع ان التصرف في راس المال قبل القبض غير جايز وكان عليه ان يستثنيه فان قلت انما
لم يذكره اعتمادا لما سيأتي في فصل السلم قلت بذكره الصرف ايضا في فصله فلم قيده بغير الصرف ويجوز الزيادة اي من العاقد
او اجنبي عليه اي على القدر المذكور في الثمن سواء كان الزايد من جنس ما زيد عليه او من غير جنسه في غير الصرف قيد به
لان الزيادة من صرف في الصرف باطل عند ابي يوسف ومحمد لما سيجي في فصله وفي النظم الزيادة في الثمن انما يجوز حال قيام
المبيع حتى لو هلك او تصرف فيه المشتري بحيث تغير اسمه كما اذا كان حنطة وطحنها ونحو ذلك او خرج عن كونه محلا للبيع
كتدبيره وكتابته وامثالهما لا يجوز الزيادة في الثمن لانها تثبت في مقابلة المبيع وهو هالك او في حكمه فلم يصح التقابل
والحط منه اي حط البايع من الثمن وتلحقهما اي الزيادة والحط المذكور وهو حط البعض بالعقد فيصير كانه اصل
العقد وردا بعد ما لزم العقد وقال زفر والشافعي لا يلحق بل كل منهما صلة مبتداة قيدنا بحط البعض لان حط كل الثمن لا يلحق بالعقد اتفاقا لانه لو لحق بقي العقد بلا ثمن وهو غير مشروع لكن ان التقابل بعد ما وقع

ولنا

ابطال الحق الثابت بالثمن المسمى ويجوز تاجيل الحال منه اي جعل ما لزم اداؤه في الحال من الثمن مؤجلا وتاجيل الديون
الحالة من الثمن لان ابراء الدين من المديون كان جايزا للداين فاولى ان يجوز له تاخير مطالبته ومنعوا اي التاجيل في القرض
وقال مالك يجوز تاجيله لانه دين كساير الديون فاذا اجله لم يطالبه قبل الاجل ولنا ان القرض اعارة ولهذا لا يصح الاقراض الا ممن
اهل التبرع ولو جاز تاجيله لزم ان يمنع المقروض عن مطالبته قبل الاجل ولا جبر على المتبرع بخلاف ما لو اوصى ان يقرض من ماله
فلانا الف درهم الى سنة حيث يلزم ان يقرضوه من ثلث ماله ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع كالوصية بالخدمة فيصح
تاجيله نظرا للموصي له

فصل في الربوا وهو في الشرع فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال يحرم الربوا بعلة القدر
وهو الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن مع الجنس الاصل فيه قوله عم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير
بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد فقد ربوا وهذا حديث مشهور تلقاه بالقبول الجمهور ثم اتفقوا
على ان الحكم ليس بمقصور بهذه الستة بل النص معلل وعلته عندنا القدر مع الجنس لا الطعم والثمنية يعني عند الشافعي علته الطعم
فيما يطعم والثمنية فيما يكون ثمنا مطلقا وهو الذهب والفضة لانهما خلقا بذلك فلا يجري الربوا في الفلوس وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا
باع جصا او حديدا بجنسهما متفاضلا فانه لا يجوز عندنا لوجود الكيل او الوزن مع الجنس ويجوز عنده لعدم الطعم والثمنية
وفيما اذا باع ذرة من ذهب بذرتين او حفنة من طعام بحفنتين فانه يجوز عندنا لانعدام القدر لان الشرع لم يقدر المعيار بما
دون نصف صاع وبالذرة ولا يجوز عنده لوجود الطعم والثمنية وفي النهاية هذا اذا لم يبلغ كل منهما نصف صاع فان بلغ احدهما
كما اذا باع حفنة بقفيز لا يجوز وفيما اذا كان كل منهما موجودين فان كان احدهما نسية لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء
له ان النص شرط التماثل في هذه الاشياء الستة وذا يدل على عزتها وخطرها ووصف الطعم فيها وصف شريف لان بقاء الانسان
به فناسب ان يكون علة وكذا الثمنية لان مالية الاموال التي مصالح الانام منوطة بها انما يعرف بالاثمان فما لا يقابله ثمن لا يكون
مالا ولا اثر للجنسية فيه فيكون شرطا لعمل العلة ولنا ان النص اوجب المماثلة في الاشياء الستة والتماثل انما يقع باعتبار
الصورة والمعنى والقدر يسوي العوضين صورة والجنس يسويهما معنى فناسب ان يكون كلاهما علة على ان قوله عم اذا اختلف
الجنسان فبيعوا كيف شئتم يدل على ان المعتبر هو الجنس وتساوي العوضين فيهما مانع عن التفاضل ولم يعللوا بالجنس
مع القدرة وهي بالفم ما يقوم به بدن الانسان من الطعام والادخار كما قال مالك علته الاقتيات والادخار
بشرط المجانسة كذا في الكافي والتبيين لكن المفهوم من عبارة المتن ان الجنسية علة ايضا عنده والله اعلم
خص بالذكر كل متفاوت ومدخر لان العزة والخطرية فيهما كان فكانا بالاعتبار انسب ولنا ما سبق من الدليل ولا فرق
بين الجيد والردي اذا تساويا ذاتا عندنا مع الجنس لقوله عم في الاموال الربوية جيدها ورديها سواء فاذا عدما اي
الكيل او الوزن مع الجنس وهو تكرير الدال من باب علم حل التفاضل والنساء اي البيع بالتفاضل والنسية
لعدم العلة المحرمة للتفاضل او وجدا اي القدر مع الجنس حرما اي التفاضل والنساء او احدهما اي او وجد احد الوصفين
كالقدر وحده كما اذا اسلم كر بر في كر شعير او الجنس وحده كما اذا اسلم ثوبا هرويا في ثوب هروي يحرم النساء
وحل التفاضل لان الحكم لما تعلق بوصفين مؤثرين كان مجموعهما علة حقيقة لحرمة ما فيه حقيقة الفضل
وشبهته ايضا وكان لكل منهما شبهة العلة فحرم به ما فيه شبهة الفضل فقط وهو النساء لان في النقد
شبهة الفضل على النسية او تساوي ذاتهما فان قلت انه بعض العلة فينبغي ان لا يثبت به الحكم قلت انه علة تامة
لحرمة النساء وان كان بعض علة لحرمة ربوا الفضل الا في السلام

بالتعيين لان النقد لا يتعين [illegible]
ويعرف بالكيل والوزن [illegible]
[illegible]

فيجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا وان كان في كل منهما حبات من الاخرى كالمستهلكة لانها مغلوبة وقال مالك هما في حكم
جنس واحد فلا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا لانهما متقاربان في المنبت والمحصد والصورة ولنا انهما مختلفان
اسما ومعنى فكانا جنسين حقيقة والتقارب لا يدل على الاتحاد في الجنس ويشترط في الصرف وهو عقد وقع على جنس الاثمان
قبض العوضين في المجلس لقوله عم الفضة بالفضة هاء وهاء يدا بيد والمراد بها القبض كناية يعني لانها التي في عني ع
اي يشترط في غير عقد الصرف من الربويات اي مما يجري فيه الربوا التعين دون التقابض ولا يشترط التقابض في بيع
الطعام بمثله عينا صورته باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز عندنا خلافا للش فعنه قيد بقوله بمثله اذ التفاضل
لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله عينا اذ لو لم يكن معينا لا يجوز اتفاقا اما عندنا فلعدم العينية واما عنده فلعدم القبض له قوله
عم الطعام بالطعام يدا بيد ولنا ان المقصود من العقد التمكن من التصرف وذا يحصل بالتعين واما النقود فاشترط القبض
فيها لانها لا تتعين بالتعين المراد بقوله يدا بيد فيما رواه عينا بعين لما رواه عبادة بن الصامت كذا ولا يجوز بيع الحنطة
بالدقيق ولا بالسويق والنخالة لان الجنسية باقية من وجه باعتبار انها اجزاء الحنطة والدقيق بالسويق لا يجوز بيعه
عنده اي ح مطلقا اي لا متساويا ولا متفاضلا وقالا يجوز مطلقا قيد بالسويق لان بيع الدقيق متساويا كيلا اذا كان مكبوسين بالدقيق
جائز اتفاقا لهما انهما جنسان ولهذا اذا تلف احدهما لا يضمن بالآخر وله ان السويق اجزاء الحنطة المقلية اي المشوية والدقيق
لغير المقلية وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يجوز كذا لعدم التسوية بينهما وكذا بين اجزائهما اي اجتماعهما و[illegible]
اجزاء [illegible] اما اختلفا فيما هو حكم الضمان فلان الاصل فيه المماثلة من كل وجه وكذا الخبز بالحنطة يعني بيع خبز الحنطة بالحنطة
متساويا ومتفاضلا غير جائز عنده اي ح لاتحاد جنسهما وجائز عندهما وظاهر المذهب الجواز وعليه الفتوى لان الخبز عددي
او موزون والحنطة كيلية فلم يتحقق العلة واستقراض الخبز لا يجوز عنده اي ح مطلقا اي لا عددا ولا وزنا لان الاستقراض
انما يكون في المثلي ولا مماثلة بين احاده عددا للتفاوت بينها ولا وزنا لان وزنها يتفاوت بتفاوت الخبز في الطبخ واذا فسد
يكون مضمونا بالقيمة كالمبيع بيعا فاسدا من الحقائق ويجيز اي يوسف استقراض الخبز وزنا فقط لان احاده انما يتساوى
به لا بالعدد واطلقه اي جوز محمد استقراضه وزنا وعددا لتعارف الناس على اهدار التفاوت بين احاده وكما اهدار وابين الجوزتين
وعليه الفتوى والرطب اي بيع الرطب بالتمر والعنب اي بيع العنب بالزبيب جائز عنده اي ح كيلا متساويا وقالا لا يجوز
قيد بقوله كيلا لانه لو باع مجازفة او موازنة لا يجوز اتفاقا وقيد بالرطب لانه لو باع البسر بالتمر يجوز اتفاقا كذا في المصفى
لهما ما روي انه عم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال عم اينقص اذا جف فقيل نعم فقال عم فلا اذن وفيه اشارة الى
ان المماثلة لا بد منها عند الجفاف واما بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب فانما جاز عندهما وان ظهر التفاوت بعد الجفاف
لان التفاوت ظهر بعد خروج البدلين عن اسم عقد عليه العقد فلم [illegible] المعقود عليه فلم يعتبر وله انهما
جنس واحد والتساوي بينهما ثابت عند العقد فيجوز ومدار ما روياه على زيد بن عياش وهو مطعون في الرواية عند النقلة
ويمكن ان يحمل على ان السائل كان وصيا في مال اليتيم فلم يأذن عم به نظرا لليتيم قيل بيع العنب بالزبيب غير جائز
اتفاقا وذكر ابو جعفر انه جائز اتفاقا فلما اضطرب الاقوال لم يورد صاحب المنظومة هذه المسئلة ومنعه من حنطة وزبيب
رطبين بيابسين او رطبين يعني بيع حنطة رطبة او مبلولة بمثلها او يابسة منها وبيع زبيب نقع بمثله او يابس
غير جائز عند محمد لانه اعتبر التساوي في الحال والمآل وفي المحيط حفظت الرواية عن محمد ان هذا انما لا يجوز اذا ابتلت
الحنطة وانتفخت واذا لم يكن كذلك فيجوز بيعه
متساويا وقالا يجوز لان حال البيع معتبر
وقت العقد فيعتبر التساوي فيه
واما ابو يوسف فلم يعتبر المثل السابقة
وقت العقد لورود الحديث في الرطب
ومنعا الزيتون او السمسم بالزيت والسمسم
بالشيرج لا يعلم بزيادة الدهن فيهما
يعني ما لم يعرف زيادة الدهن المجرد

اي بيع الرطب بالتمر وبيع العنب بالزبيب

على الدهن الكائن في الزيتون
والسمسم فيكون [illegible] وقال
[illegible]

قيد بالجهالة لانه اذا علم زيادة الدهن يجوز اتفاقا واذا علم عدمها لا يجوز اتفاقا له ان الاصل في البيع هو الجواز والفساد
لا يثبت بالشك ولنا انه يفسد اذا كان الزيت الخالص مساويا او ناقصا ويجوز اذا كان اكثر فلما غلب جهة الفساد
صار الحكم للغالب فان قلت الزيتون مكيل والزيت موزون فكيف يحرم التفاضل بينهما قلنا المقصود منه دهنه وهو
موزون والحرمة باعتباره وعلى هذا الخلاف اذا باع شاة على ظهرها صوف بصوف او القطن الغير المحلوج بحب القطن
واشترط محمد بيع اللحم المفرز بالحيوان فضل اللحم على اللحم المتصل بالشاة ليكون الزائد مقابلا بغيرها كما اشترط
في بيع الزيت بالزيتون واطلقا جوازه الا جواز صاحبه البيع المذكور مطلقا قيد باللحم لانه لو باع احد الشاتين
المذبوحتين الغير المسلوختين بالاخرى جاز اتفاقا بان جعل لحم كل منهما بجلد الآخر ولو كانتا مسلوختين يجوز
اذا تساويا وزنا ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا كذا في المصفى لهما ان الحيوان ليس لحم مال ولا
ينتفع به انتفاع اللحم وماليته معلقة بالذكوة فيكون جنسا اخر بخلاف الزيت مع الزيتون لانهما من جنس واحد
ويجيز اللحوم يعني جاز بيع بعض اللحوم المختلفة ببعضها عندنا نقدا متفاضلا اي يدا بيد والالبان المختلفة كيف
اتفق اي متساويا او متفاضلا واليسير في حكم اللحم وقال الش في لا يجوز الا متساويا قيد بقوله نقدا لان بيعه نسيئة
غير جائز اتفاقا قال ان اسم اللحم واللبن يطلق على الكل فيكون جنسا واحدا ولنا ان اصولها مختلفة الاجناس حتى لا يضم
بعضها الى بعض في الزكوة فكذا اجزاؤها ولو باع لحم معز بلحم غنم متفاضلا لم يجز لانضمام احدهما بالآخر
ولكن شعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد وكذا شحم البطن والالية فان قلت على هذا كان ينبغي
ان لا يجوز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا اذا اتحد الجنس وقد اجازوه قلنا انما جاز لانه غير موزون عادة فلم
يكن مقدارا والربوا لا يظهر في غير المقدار كذا في المحيط ولا ربوا بين المولى وعبده الماذون غير المديون لان ما في يد
العبد لسيده قيد بالماذون لانه لو لم يكن ماذونا لا يمكن جريان العقد بينهما وقيد بغير المديون لانه لو كان مديونا
بدين مستغرق برقبته يتحقق الربوا بينهما اتفاقا اما عندنا اي ح فلان ما في يده ليس ملكا لمولاه فصار كالمكاتب واما عندهما
فلتعلق حق الغرماء به وكذا المتفاوضان لا ربوا بينهما لان الكل مالهما وكذا شريكي العنان اذا تبايعا من مال
الشركة كذا في التبيين ولا نثبته اي الربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وقال الش فيه يثبت لان المسلم التزم بالامان
ان لا يملك مالهم الا بعقد صحيح وهذا العقد فاسد فلا يفيد الملك فيثبت الربوا بينهما كما يثبت بين المسلم
والمستامن منهم في دارنا ولنا قوله عم لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب فصل في السلم وهو بيع مؤجل
معدوم في ملكه بموجل معجل وهو ثابت بالسنة واجماع الامة اجزنا السلم بلفظ البيع قال زفر لا ينعقد السلم
به لانه عقد بخلاف القياس ورد بلفظ خاص وهو السلم فلا يجوز بغيره ولنا ان البيع اسم جنس والسلم نوع منه فجاز
ان يستعمل باسم جنسه كما يقال لزيد يا رجل وفي المحيط في انعقاد السلم بلفظ البيع روايتان وفي انعقاد
البيع بلفظ السلم اتفاق الروايات ويصح في كل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره قيد بامكانهما لانه فيما لا يمكن
كالجواهر لا يجوز كمكيل ومعدود ومذروع [illegible] ومتعلق بالمعرفة وفي الايضاح في الديباج والحديد
من المذروعات لا يكفي ذكر الذرع والصفة بل لا بد من بيان الوزن لانها مختلفة باختلاف الوزن فان الديباج
كلما ثقل وزنه ازدادت قيمته والحرير كلما خف وزنه ازدادت قيمته فلا بد من بيانه واجزنا في معدود متقارب
عدا وكيلا وقال زفر لا يجوز السلم فيه بالكيل
وهو ما لا تتفاوت احاده في القيمة كالجوز والبيض
لانه عددي لا مكيل ولا بالعدد لان احاده متفاوتة اذ كل كان عليه
ان يعرف قول زفر لانه ذكر في الصغير قيد بالعدد لان السلم عند زفر
يجوز كيلا ووزنا وذكر المختلف يجوز السلم في الجوز والبيض
عددا وكيلا ووزنا عندنا وقال زفر [illegible]

وجلدها

موضع الخلاف بيع اللحم من جنس الحيوان [illegible]

[illegible]

جيد ورديء

اى لايجوز السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه مانع عن انعقاد العقد فى حق الحكم فلا يتم القبض فى راس
المال لان تمامه مبنى عليه وقبضه شرط على ما سياتى قيد بخيار الشرط لان خيار العيب يدخل فيه لكونه غير مانع من تمام
الصفقة واما خيار الروية فداخل فى راس مال السلم اذا كان مما يتعين لانه يفيد الفسخ وغير داخل فى المسلم فيه لانه
دين فى الذمة وروئيته غير متصورة مع ان رب السلم كلما راى المسلم فيه حين راه فللمسلم اليه ان يعطيه غيره لانه
غير متعين فلا يفيد الخيار فيه الفسخ ولو اسقط اى خيار الشرط قبل التفرق وراس المال قايم انقلب جائزا لارتفاع المفسد قبل
تقرره وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا او بالتفرق التفرق بالابدان لانه لو اسقط بعده لايجوز السلم اتفاقا
وقيدنا بقولنا وراس المال قايم لانه لو اسقط قبل التفرق بعد هلاكه لا يجوز اتفاقا لان راس المال صار دينا عليه والسلم براس
المال الدين كان غير جائز عند ابتدائه فكذا لم يجز عند تمامه لاسقاط الخيار ولم يجز اى السلم فى الحيوان لتفاحش التفاوت
بين افراده وقال الشافعى يجوز لانه يمكن ضبطه بمعرفة جنسه وسنه وصفته ومنع ما فى رؤسه واطرافه وفى الجلود عددا
لان فى افرادها تفاوت فاحش وفى النقدين لانهما خلقتا اثمانا والسلم فيه مبيع وقال مالك يجوز لان ضبطها بالوصف
ممكن قيد بقوله عددا لان السلم فيهما بالوزن جائز اتفاقا وهو اى السلم فى اللحم غير جائز عند ابى ح لتفاحش التفاوت باعتبار
كبر العظم وصغره وكثرته وقلته او باعتبار السمن والهزال وفى منزوع العظم روايتان عن ابى ح فى رواية عنه ان السلم فى اللحم
الذى نزع عظمه جائز لزوال التفاوت باعتبار الاول وفى رواية اخرى عنه انه لا يجوز لثبوت التفاوت بالاعتبار الثانى وصححها
المنع لان جواز السلم فى اللحم يجوز ان يكون معلولا بعلتين مستقلتين فبانعدام احديهما لا يثبت الجواز وقالا يجوز
وعليه الفتوى لان اللحم موزون مضبوط اذا بين وصفه وموضعه وكذا اقراض اللحم جائز عندهما وعن ابى ح
فيه روايتان وفى فتاوى الولوالجى السلم فى غير المنزوع العظم من لحوم الطيور جائز بالاتفاق لان التفاوت
فى لحم الطير بسبب العظم غير معتبر عند الناس فكانه صار بمنزلة عظم الالية وفى المحيط السلم فى لحم طيور لا تقتنى
اى لا تمسك فى البيوت ولا تحبس للتوالد لا يجوز لانه بمعنى المنقطع ولا يجوز فى الحطب حزما جمع حزمة وهى قطعات خشب
مجموعة مشدودة وسطها بحبل والرطبة جرزا وهى جمع جرزة وهى بتقديم الراء المهملة على الزاء المعجمة ما فى القبضة
وانما لم يجز لثبوت التفاوت بين افرادها وان بين طولها ما يشد بالحزمة او الجرزة انه شبر او ذراع بحيث لا يؤدى
الى النزاع يجوز وبمكيال رجل اى لا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه وموصوفه مكيالا وذراعه التعيين المجهول ليس
اى المجهول القدر لانه ربما يضيع فيؤدى المنازعة قيد بالسلم لان البيع بمجهول المقدار جائز وقيد بكونهما مجهولين
اذ لو كان مقدارهما معلوما يجوز وطعام قرية اى لا يجوز السلم فى طعام قرية وثمر نخلة بعينهما وهو صفة قرية
ونخلة وانما لم يجز لاحتمال ان يعتريهما آفة فيتعذر التسليم قيد بقرية لانه لو اسلم فى طعام ولاية يجوز لان وصول
الآفة لطعام كل الولاية نادر وهذا اذا نسب الى قرية ليؤدى من طعامها واما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام
فالسلم جائز وفى الجواهر والخرز بالتحريك جمع خرزة انما لم يجز السلم فيها للتفاوت الفاحش بين افرادها ويجوز
فى صغار اللؤلؤ وزنا لانه انما يعلم به وفى اللبن والآجر اذا عين الملبن وعددهما لان التفاوت حينئذ يكون اقل
ولا يجوز السلم الحال وقال الشافعى يجوز لما روى انه عليه السلام رخص فى السلم وهو باطلاقه يتناول الحال ولنا ان فى لفظ
رخص اشارة الى اشتراط الاجل لان الرخصة حقيقة انما يكون مع قيام المحرم وهو ههنا كون المبيع معدوما
وانما رخص فى السلم تيسيرا للمفلس ... قادرا على تسليم المبيع ولا يقدم على مثله الا المحتاج
لدفع حاجة المفلس لما جاز عقد السلم للغنى ... فاقيم الحاجة مقام العقد

يحتمل ان يكون وقت الوجوب بان يموت المسلم اليه فيحل الاجل فيشترط دوام وجوده لتدوم القدرة على التسليم
وحد الانقطاع ان لا يوجد فى الاسواق وان وجد فى البيوت ولو لم يقبض رب السلم المسلم فيه بعد الاجل حتى انقطع
حكمنا بالتخيير اى يجعل رب السلم مخيرا بين الاخذ اى اخذ المسلم فيه عند وجوده وبين الفسخ اى فسخ العقد واخذ راس
المال لا بالانفساخ يعنى قال زفر ينفسخ العقد لفوات محله كما ينفسخ البيع بهلاك المبيع قبل التسليم ولنا ان تعذر
تسليم المعقود عليه حدث بعد تمام العقد فيتخير العاقد كاباق المبيع قبل القبض بخلاف هلاك المبيع لانه فات قبل
التمام قيد بقوله بعد الاجل اذ الانقطاع فى خلاله يفسده اتفاقا والشروط التى تذكر فى العقد سبعة عند ابى ح احترز
بقوله التى تذكر عن الشرطين الذين يتوقف عليهما جواز السلم لكن لا يجب ذكرهما فى العقد وهما تعجيل راس المال والقدرة
على تحصيل المسلم فيه معلومات قيد به ليرتفع الجهالة المانعة عن تسليم المسلم فيه جنس كقوله انه بر او شعير وهو مع
ما عطف عليه بدل من السبعة ونوع كقوله انه سقى او برى وصفة كقوله انه جيد او ردى والقدر كقوله كذا كيلا او وزنا
واجل وذكر فى شرح الوافى اقله شهر وما دونه فى حكم العاجل وقيل ثلثة ايام والاول اصح وبه يفتى لان من حلف ليقضين
حقه اليوم عاجلا فقضاه قبل تمام الاجل الشهر قالوا بر فى يمينه وتسمية راس المال فى المكيل والموزون والمعدود يعنى
اذا كان راس المال مكيلا او موزونا او معدودا متقاربا لابد من بيان مقداره ولا يكفى التعيين قيد براس المال لان الثمن
اذا كان معلوما بالاشارة لا يحتاج الى بيان قدره اتفاقا واحترز بذكر هذه الاشياء عن كون راس المال مذروعا فان بيان
ذرعانه ليس بشرط لان الذرع وصف له فلا يتعلق العقد بمعرفته فجهالته لا تفضى الى المنازعة كما تقدم بيانه فى اوائل هذا الباب
وتسمية محل الايفاء اى ايفاء المسلم فيه ان كان له حمل بفتح الحاء ومؤنة قيد به لانه لو لم يكن كذلك كالمسك والكافور فبيان
محل الايفاء ليس بشرط اتفاقا فيوفيه فى اى موضع شاء ثم لو عينا مكانا فى هذه الصورة للايفاء قيل لا يتعين لان هذا
الشرط غير مفيد فلا يعتبر وقيل يتعين لانه يفيد بسقوط خطر الطريق عن رب السلم قيدنا بايفاء المسلم فيه لان مكان
العقد يتعين لايفاء راس المال اتفاقا وكذا مكان القرض والغصب والاستهلاك يتعين للايفاء اتفاقا واخرجا هذين
عنها اى الشرطين الاخرين عن الشروط التى يذكر فى العقد عند تعينها اى عند كون المكيل والموزون والمعدود معينة
لانها صارت معلومة بالاشارة فلا يشترط اعلام قدرهما ولو كان راس المال ثوبا وسكتا اى المسلم والمسلم اليه المسلم فيه عندهما
فى موضع العقد لان التسليم وجب بالعقد فيتعين مكانه له ولابى ح ان جهالة قدر راس المال قد تفضى الى جهالة المسلم فيه
بان يجد المسلم اليه بعض راس المال معيبا فيرده ولا يستبدله رب السلم فى مجلس الرد فينفسخ العقد فى المردود ويبقى فى غيره
فيكون المسلم فيه مجهولا فيما بقى فيجب ان يحترز عنه باعلام قدره لان الموهوم فى هذا العقد كالمتحقق ولهذا لم يجز بثمر نخلة
بعينها لاحتمال الهلاك ومكان العقد انما يتعين بالتصريح او بوجوب التسليم فى الحال ولم يوجد كلاهما فبقى مجهولا فلا بد
من البيان لرفع النزاع وكذا الخلاف فى محل ايفاء الثمن المؤجل الذى له مؤنة كما اذا باع ثوبا بمد حنطة مؤجلة وكذا الاجرة
كما اذا استاجر دارا بمد حنطة مؤجل والقسمة كما اذا اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه ان يعطيه مد حنطة لزيادة
نصيبه فعند ابى ح يشترط فى كل منها بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين موضع العقد والقسمة وشرطوا قبض راس
المال فى المجلس اى فى حال عدم افتراقهما بدنا ولم يرد به اتحاد المجلس لان العاقدين لو مشيا فرسخا بعد العقد ثم قبض راس
المال قبل ان يفترقا يجوز والافتراق انما يتحقق بتوارى احدهما عن عين صاحبه حتى لو دخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم
ولم يغب عن عين صاحبه لا يكون افتراقا كذا فى الكافية
اعلم ان هذا الشرط لبقاء السلم على الصحة لا شرط انعقاده لانه ينعقد صحيحا
اذا وجد سائر شرائطه ثم يبطل اذا افترقا بلا قبض بدنا مطلقا اى سواء كان راس المال عينا
او دينا وذكره فى الشرح ويجوز ان يكون معنى الاطلاق ان قبض راس
المال شرط من غير تفصيل او تاخيره القبض

[illegible]

نوعين ای جنسين كما اذا قال اسلمت اليك هذه الدراهم العين والعشرة الدنانير التي كانت لي عليك في كر وحنطة
بالنصب ای لو اسلم حنطة في شعير وزيت فالنسا شايع ان لم يبين قسط كل منهما ای من العين والدين يعني يفسد
السلم باتفاق ائمتنا في حصة الدين لانعدام القبض وكذا في حصة الشعير لان الحنطة والشعير مكيلان فالنسية بينهما
غير جائزة واما في حصة الدراهم العين في الكر وحصة الحنطة في الزيت فكذا فاسد عند ابی ح لجهالة قدر راس المال اما
في المسئلة الاولى فلان راس المال شيئان مختلفان فيقسم على المسلم فيه بطريق القيمة وذا يعرف بالظن فيبقى مجهولا ومعرفة
قدر راس المال شرط عنده واما المسئلة الثانية فلان الحنطة ذكرت غير موصوفة القدر وقالا السلم في العين والزيت
بالحصة لانه موصوف وقدر راس المال ليس بشرط عندهما وقيد بالعين والدين لان راس المال لو كان دينين من نوعين
يفسد اتفاقا وقيد بنوعين لان العين والدين اذا كانا من جنس واحد لا يشيع الفساد اتفاقا كما اذا قال اسلمت اليك
من الدراهم هذه المائة والمائة التي لي عليك لان النقود لا تتعين في العقود عينا كانت او دينا حتى لو باع عبدا بدين
للمشتري عليه على زعم انه مديون ثم تصادقا انه لا دين لم يبطل البيع فاذا لم يتعين ينعقد السلم بالكل ثم يفسد لوجود الافتراق
قبل القبض حتى لو نقد الدين في المجلس كان صحيحا فيكون الفساد طاريا والفساد الطاري لا يشيع اتفاقا كما لو هلك عبدين
وهلك احدهما قبل التسليم وقيد بقوله ان لم يبين لانه ان بين قسط كل واحد منهما يفسد في حصة الدين والشعير
خاصة اتفاقا قيدنا الدين بكونه على المسلم اليه لانه لو اسلم عينا ودينا على غيره كما اذا قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة
التي لي على فلان يفسد العقد في الكل اتفاق وان نقد الدين في المجلس لان فساده مقارن للعقد فيتعدى والمسئلة
هكذا مذكورة في الكافي وعلة فساده ان تسليم غير العاقدين يكون شرطا فيه ولو رد المسلم اليه بعض ما وجد
زيوفا من راس المال في غير مجلس العقد منعنا الانتقاض ای انفساخ السلم بقدرها ای بقدر الزيوف المردودة
مطلقا ای قل ذلك المردود او كثر وقال زفر انتقض من السلم بقدر ما رده ولو استبدل بها الجياد في مجلس العقد
يجوز اتفاقا وان رده ولم يستبدل في مجلس الرد بطل بقدر ما رده اتفاقا وان استبدل بعد الافتراق عن مجلس
الرد فهو على الخلاف كذا في الكافي ثم ان القبض انتقض من الاصل برده فصار كالرد وهو لم يقبض فيبطل العقد
بقدره كما لو وجده رصاصا او ستوقة او مستحقة يبطل مطلقا قل او كثر استبدل به او لم يستبدل فله الاستبدال
يعني اذا لم ينتقض السلم عندنا فللمسلم اليه ان يستبدل الزيوف بالجياد عند ابی ح فيما دون النصف لانه قليل والدراهم
لا يخلو عنه فترك القليل فيه دفعا للحرج وقبض الزيوف قبض صحيح لانه جنس حقه ولهذا لو تجوز بها يجوز بخلاف الرصاص
لانه ليس من جنس حقه والانتقاض لازم عند ابی ح ان جاوز ای المردود من النصف لانه كثير فعمل فيه بالقليل واما
في النصف ففي رواية عنه لا ينتقض لانه ليس بكثير وفي رواية اخرى ينتقض لانه ليس قليل وقالا يستبدل في مجلس
الرد مطلقا ای جاوز من النصف او لا لان قبض الزيوف لما انتقض برده صار بقاء العقد موقوفا على استبداله فيكون
مجلس الرد في حكم القبض كمجلس العقد ولو تقايلا السلم منعنا من الاستبدال ای من ان يشتري رب السلم براس
ماله شيئا من المسلم اليه وقال زفر يجوز لان راس المال صار دينا في ذمة المسلم اليه بالانفساخ فيجوز ان يستبدل به كساير
الديون ولنا قوله عم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك معناه لا تاخذ الا ما اسلمت فيه قبل الاقالة او راس مالك
بعدها ولو اختلفا في مكان الايفاء ای ايفاء المسلم فيه كما قال رب السلم عينا مكان الايفاء وانكر المسلم اليه فالقول
للمطلوب ای للمسلم اليه مع يمينه والبينة للطالب عند ابی ح وقالا يتحالفان وينفسخ السلم وهذا الخلاف مبني
على ان تعين مكان الايفاء عندهما يثبت بالعقد وصار كالاختلاف في
كالاختلاف في الثمن وعنده يثبت بالشرط فصار كالاختلاف
في شرط الخيار او في الاجل ای لو اختلفا في مقدار الاجل
في السلم تحالفا اتفاقا وجعلنا القول لمدعي الاقل ای اقل الاجلين

ان

وقال

وبرهنا ای اقام كل منهما البينة على ما ادعاه يقضي ای يوسف بعقد ويثبت الفضل فيما تنتج بينة رب السلم وحكم
محمد بعقدين ای بسلمين سلم درهم في قفيز وسلم درهم اخرى في نصف قفيز وقيد بقوله قبل التفرق والقبض لانهما
ان اختلفا بعدهما يقبل بينة رب السلم اتفاقا لانه يدعي قفيزا بحكم السلم المترتب عليه قبض راس المال ولا يقبل بينة
المسلم اليه لانه لا يدعي على رب السلم شيئا لان السلم تم بالتفرق او في راس المال لو اختلفا في قدر راس المال مع اتفاقهما
على المسلم فيه كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما في كر بر وقال المسلم اليه اسلمت درهمين في كر بر قبل التفرق وبرهنا
اتحد الخلاف يعني يقضي ای يوسف بعقد واحد ويرجح بينة المسلم اليه لانها تثبت الزيادة وحكم محمد بعقدين سلم درهم في كر بر
وسلم درهمين في كر بر فيكون على رب السلم ثلثة دراهم وعلى المسلم اليه كران من بر وكذا يتحد الخلاف بينهما لو اختلفا في قدر راس
المال والمسلم فيه كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما في قفيزي بر وقال المسلم اليه اسلمت الى درهمين في قفيز بر يقضي ای يوسف
بعقد واحد ويقبل بينة كل منهما في اثبات الفضل فيقضي على رب السلم بدرهمين وعلى المسلم اليه بقفيزين ويقضي محمد بعقدين سلم
درهم في قفيزي بر وسلم درهمين في قفيز بر لكن المصنف اهمل هذا القسم لما ان البينات حجج الشرع فيجب ان يعمل بها ما امكن
وبينة كل يثبت عقدا غير ما يثبته الاخر فيحكم بعقدين ولابي يوسف انهما اتفقا على انه لم يجر بينهما الا عقد واحد فكيف يقضي بعقدين
وان تصادقا انه دين يعني ما ذكر من الخلاف اذا اتفقا على ان راس المال دراهم او دنانير او نحوهما من المثليات فان اتفقا
على انه عين واحد كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب الابيض في كر وقال المسلم اليه لا بل اسلمته في نصف كر يقضي بعقد
واحد اتفاقا وعينا كالدين يعني ان قال راس المال عينان كما اذا قال المسلم اليه حين قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب الابيض قال
لا بل اسلمت هذا الثوب الاحمر في نصف كر فبعقدين ای فيقضي بسلمين اتفاقا لان كل منهما يثبت بالبينة حقه فرب السلم يثبت
ازالة الثوب عن ملكه بالكر والمسلم اليه يثبت ملكه في الثوب الاخر فوجب القضاء والمسلم اليه في دعوى التاجيل ای الاجل كما اذا قال
شرطنا في عقدنا اجلا وقال رب السلم لم يشرط مصدق عند ابی ح فالقول قوله مع اليمين لان اتفاقهما على السلم اتفاق على شرائطه
فانكار الاجل بعده يكون انكارا لما اقر به فلا يعتبر والمسلم اليه منكر الفساد وهو موافق اتفاقهما فيعتبر كرب السلم يعني كما
ان رب السلم مصدق اتفاقا اذا ادعى التاجيل وانكر المسلم اليه وقالا القول لرب السلم اذا ادعى المسلم اليه التاجيل لانه ينكر ما هو
حق عليه وهو الاجل وانما صدق رب السلم لان الاجل ينفع المسلم اليه فاذا انكر بعد اعتراف خصمه يكون متعنتا فلا يعتبر
انكاره فاذا جعل القول لرب السلم يرجع اليه ايضا في بيان مقداره فان قلت ليس بمتعنت وهو في الشرع من ينكر ما ينفعه
لانه نفع في هذا الانكار وهو عدم لزوم المسلم فيه واسترداد راس المال لفساد العقد قلنا فساده غير متعين لان
الشافعي جوزه بلا اجل فلم يحصل له نفع من كل وجه فصار متعنتا الانكار النفع الظاهر وهو الاجل قيدنا بقولنا اصل التاجيل
لانهما لو اختلفا في مقداره كان القول لرب السلم اتفاقا لانه ينكر زيادة الاجل ولو اختلفا في مضيه فالقول للمسلم اليه لانه
ينكر حقا عليه وهو الايفاء وهو ای التاجيل في الاستصناع الصحيح وهو ما يتعامل به التعامل كالخف واجرة الحمام وشربة
ماء من السقاء بلا سكين وكونه فاسدا عند ابی ح فيجب تعجيل راس المال في المجلس ولا يكون له خيار الرؤية كالفاسد ای كما ان التاجيل
في الاستصناع الفاسد وهو ما لا يتعامل فيه كالثياب سلم بالاتفاق ومرعي فيه جميع شرائط السلم وقالا ليس بسلم
لانه لو كان سلما لزم ان يفسد لانه عمل رجل واحد وهو الصانع مشروط فيه وذلك مفسد كما اذا اشترى الطعام في بيعه
كان مفسدا وذكر التاجيل فيه محمول على التعجيل في المدة واما التاجيل في الاستصناع الفاسد فانا حمل على السلم لان الاستصناع هو العين
فاسد دونه لم يحمل على السلم لتعذر كلامه بالكلية كان القياس في الاستصناع
ان لا يجوز لانه بيع معدوم لكن جاز استحسانا لثبوت التعامل من لدن رسول الله صلعم
الى يومنا هذا وقد روى انه عم استصنع خاتما ومنبرا واختلفوا في المعقود عليه فيه
فقيل هو العمل ولهذا يقال له استصناع وتبطل بموت احدهما كالاجارة والصحيح
ان المعقود عليه

[illegible]

اراد بالنقد ما يجوز ان يثبت في الذمة كالدراهم والدنانير ونحوهما من المثليات وينتقل ما على المطلوب لرب
اى الكفيل يعنى الصلح جائز عليه في حق الكفيل فلرب السلم ان ياخذ من الكفيل راس ماله ثم هو ياخذ من المسلم اليه
المسلم فيه على تقدير عدم اجازة الصلح وله ان ياخذ من المسلم اليه راس المال على تقدير اجازته ويبرأ الكفيل عن
راس المال اقول لو قال وينتقل حتى يكون الضمير فيه راجعا الى يوسف او قال فينتقل حتى يكون تفريعا لما قبله لكان
اولى والانتقال كان مستعملا بالى جاء هنا بالكلام لتضمنه معنى التعيين واوقفاه اى جواز الصلح على اجازة الاصيل
الذى هو المسلم اليه فان اجاز الصلح صار حق رب السلم في راس المال وان رده يكون حقه في المسلم فيه كما كان اولا
قيد بقوله بامر المطلوب وهذا القيد غير مذكور في المنظومة زاده المصنف ولم يتعرض في شرحه لفائدته
اظن انه غير محتاج اليه لانه ذكر في الفائدة بعد ذكر هذه المسئلة الخلافية سواء كانت الكفالة بامر المطلوب او بغير
امره وكذا الخلاف لو صالح اجنبى رب السلم على راس المال قيد بقوله على راس المال لانه لو صالح على غيره لا يجوز اتفاقا
لانه استبدال وهو غير جائز وقيد بقوله النقد لانه لو كان راس المال عينا كالثياب ونحوها يتوقف الصلح
على اجازة المسلم اليه اتفاقا لهما ان المسلم فيه دين فيجوز صلحه على راس المال كما جاز للكفيل الصلح على اى مال كان
في ساير الديون ولهما ان اخذ راس المال انما يكون فسخا في حق المطلوب لانه استبدال المسلم فيه غير جائز
فيتوقف على اجازته بخلاف ساير الديون لان الماخوذ فيه يكون بدلا عن الدين وذلك جائز وصلح اى يجيز
ابو يوسف صلح احد الشريكين الذين اسلما المسلم اليه بالنصب مفعول صلح على حصته من راس المال
فشريكه الاخر ان شاء شاركه فيما قبض ثم يتبعان المسلم اليه بنصف المسلم فيه وان شاء سلم له ما قبض ويتبع
المسلم اليه بنصيبه فاذا فعل ذلك ليس له الرجوع على شريكه لان المخير بين الشيئين اذا اخذ احدهما تعين له
ذلك الا اذا هلك ما على المسلم اليه فيرجع بحصته على الشريك المصالح فان رجع عليه فهو بالخيار ان شاء دفع
اليه نصف ما قبض وان شاء اعطاه ربع المسلم فيه واوقفاه على اجازة شريكه فان اجاز الصلح جاز فكان ما قبض من راس
المال بينهما لكانهما معا صالحاه وان رد بطل الصلح وبقى حق كل واحد منهما في الطعام كما كان قبل الصلح قيد بقوله
على حصته من راس المال لانه لو صالح على غيره لا يجوز اتفاقا لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه له انه عاقد فيملك الفسخ
في نصيبه ولهما ان جواز هذا الصلح يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض وهى غير جائزة ولو جاء المسلم اليه بحنطة مقدرة
في السلم ازيد قيمة من الحنطة الموصوفة فيه بجودتها المنقص قيمة منها واخذ من رب المال شيئا في صورة الزيادة
واسترد بعض راس المال في صورة النقصان اقول لو قال ورد لكان اخصر واولى لان الضمير فيه راجع الى المسلم
اليه وهو راد والمسترد هو رب السلم او بمذروع هذه مسئلة اخرى يعنى لو جاء بثوب مذروع فيما كان
المسلم فيه مذروعا على النقص ذرعا او قيمة مما سمى في العقد يجيز ابو يوسف وقالا لا يجوز قيد في المسئلة الاولى
بقوله ازيد قيمة لانه لو جاء بازيد قدرا كما اذا كان المسمى خمسة اقفزة فجاء بستة فقال خذ هذا القفيز بدرهم
او جاء باربعة اقفزة فرد الى رب المال درهما يجوز اتفاقا لانه بيع الزائد بثمن معلوم واقالة في قدر معلوم
واما في المسئلة الثانية فالخلاف فيما اذا لم يبين لكل ذراع حصة اما اذا بين فيجوز اتفاقا وكذا قيد فيها بقوله
النقص ذرعا او قيمة لانه لو جاء بثوب ازيد بذراع او ازيد قيمة وطلب درهما لاجله فقبل الاخر جاز اتفاقا
مثلا اذا جاء
مع باقى الثوب ويجوز له في المثليين قياسا على المتفق عليه ولهما في المسئلة الاولى ان الجودة ساقطة في الاموال الربوية
لانه باع ذراعا من الثوب مقدور التسليم المختلف فيه

السلم اليه بخمسة اقفزة حنطة جيدة وكان المسلم فيه ردية واخذ بجودتها درهما صار كانه اشترى خمسة اقفزة
حنطة جيدة بخمسة اقفزة ردية ودرهم فيؤدى الى الربوا وكذا الاعتبار بنقصان قيمته مثلا في الصورة المذكورة
اذا كان المسلم فيه جيدة فجاء المسلم اليه بردية واعطاه درهما صار كان رب السلم اشترى خمسة اقفزة ردية
ودرهما بخمسة اقفزة جيدة واما اعتبار الجودة في الثوب فلا يؤدى الى الربوا لان بيع ثوب جيد بثوب ردى
ودرهم جائز في المسئلة الثانية ان الذرع كالوصف لم يجعل له حصة من الثمن ولو حط لنقصه شيء من الثمن يكون
اقالة على مجرد الوصف وذا غير جائز كما لم يجز بيع الوصف ولو وكل في اسلام ماله في ذمته كما قال الداين
للمديون اسلم مالى عليك في طعام او شرائه كما اذا قال اشتر مالى عليك عبدا فتعين المسلم اليه والعبد او بايعه
شرط عند ابى حنيفة لو لم يعين المسلم اليه في المسئلة الاولى ولم يعين عبدا او بايعه في المسئلة الثانية لا يصح التوكيل
عنده فلا يصير المسلم فيه ولا العبد للامر حتى يقبضه الوكيل فيدفعه الى الامر لدينه وقالا يصح التوكيل ويكون
المسلم فيه والعبد للامر قيد بقوله ماله في ذمته لانه لو وكله بان يسلم او يشترى بعين كانت عنده وديعة يكون
للامر اتفاقا لهما ان النقود لا يتعين في العقود عينا كانت او دينا فصار كانه اطلق الدراهم وهناك كان
يصح التوكيل فكذا هنا وله ان في هذا التوكيل تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل وذلك الغير على قبض
وهو غير جائز وهنا لا يصح لتوكيل المسلم اليه لانه مجهول واما اذا عين العاقد فيصير العاقد وكيلا عن الامر
فصل
بقبضه اولا ثم يملكه ثانيا فيجوز هذا التوكيل وكذا اذا عين العبد تعين مالكه فيصير وكيلا عنه
في الفرق اذا باع ثمنا بثمن اراد بهما النقدين لانهما تعينا للثمنية سواء يجب الباء اولا واما المكيل والموزون فانما يصير
ثمنا اذا صحبه الباء كان صرفا سمى هذا البيع صرفا لاحتياجه الى النقل في بدليه من يد الى يد قبل الافتراق والصرف النقل
ولا يتعينان اى العوضان في هذا البيع حتى لو استقرضا يعنى اذا تصرفا ولم يكن عندهما شيء فاستقرضا وادياقبل
ان يفترقا واستحق كل من العوضين فاستبدلا اى اعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا اى امسك
العاقدان ما اشار اليه في العقد وادى بالمثل اجزنا اى في الصور الثلث خلافا لزفر وهذا الخلاف مبنى على ان النقود
لا يتعين عندنا خلافا له فى وزفر معه سبق بيانه في اوايل كتاب البيوع في قوله ولا تعين النقدين ويشترط المماثلة
عند اتحاد الجنس وان كان بيع مصوغ بمصوغ لقوله عليه السلم الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد الحديث فان قلت لو باع
اناء مصوغ من نحاس بمصوغ اخر قالوا انه جائز وان لم يجز بيع النحاس بمثله متفاضلا فلم لم يكن في مصوغ الفضة
كذلك قلت الموزونية تثبت في الذهب والفضة بالنص ولا يخرج منه بكونه مصوغا واما في النحاس وغيره فالموزونية
ثابتة بالعرف فاذا تعارف الناس بيع المصوغ منه عددا يخرج من ان يكون موزونا وفي الكفاية العلم بتساويهما
حالة العقد شرط حتى لو تبايعا ذهبا بذهب مجازفة وافترقا بعد التقابض ثم علما بالوزن انهما كانا متساويين
لا يجوز عندنا خلافا لزفر حتى حرم الحاق عندنا لاختلاف بجواز الربوا عند اختلاف الجنس لافي الاوصاف يعنى المماثلة
في الاوصاف ليست بشرط لقوله عليه السلم جيدها ورديها سواء والتقابض اى يشترط التقابض العوضين وهذا شرط
لصحة الصرف عند بعض ولبقائه عند اخرين قبل التفرق بالابدان قيد به لان التفرق بالمكان غير مانع كما كان كذلك في السلم
سبق بيانه في فصله مطلقا اى سواء كان العوضان من جنس واحد او لا لما روينا ولقول عمر رضى الله عنه وان استنظرك
ورقه ولا تفارقه حتى يستوفى وان وثب من سطح فثب معه ولا يصح خيار الشرط فيه لان الخيار يمنع من تمام

١٠٩

العيب من الذهب تبطل التفاضل واما عندهما فلانها بدل عن الجزء الثابت من الاناء ولهذا شرط قبضها قبل الافتراق
فلانه اشترى الاناء وعشرة دراهم بعشرة دنانير فيقابل العشرة بما يماثلها من الاناء ويجعل الباقي بازاء الدنانير تصحيحا للصرف فيها
ولو استهلك حليا ذهبا وهو بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلي بفتح الحاء وسكون اللام وهو ما يتحلى به المرأة فيقضى
عليه اي القاضي على من استهلك بقيمته فضة تحرزا عن الربوا فتفرقا قبل قبضها اجزنا القضاء وقال زفر يبطل القضاء
قيد بالقضاء لان التقويم يكون عند القاضي غالبا لا للاحتراز لانهما لو اصطلحا على القيمة يكون الصلح عندنا خلافا له كذا في المغني
لانه ملكت الذهب بالفضة وهو صرف حقيقة فيشترط فيه القبض ولنا ان هذا ضمان لا صرف لانه مجبور عليه ولو كان صرفا
لا جبر عليه فلا يشترط فيه القبض ولو كان له اي لرجل على آخر عشرة دراهم فاشترى منه اي من المديون دينارا بعشرة اي دراهم
مطلقة اي غير مضافة الى التي في الذمة وقبضه اي الدينار ثم تقاصا اي جعل العشرة التي هي ثمن الدينار قصاصا بالعشرة
التي كانت عليه قبل ان يفترقا وفي قوله ثم تقاصا اشارة الى ان التقاص لم يقع بنفس العقد لان الواجب بهذا العقد ثمن العشرة المطلقة
والدين ليس هذه الصفة فلم يكن الدين وفاء بذلك الثمن بنفس العقد لعدم
لا يجوز اسقاط ولا استبداله لانه بدل الصرف والدين ... وهذا غير جائز لانه استبدال
وهو القياس لان البائع ملك مكانه بدل الصرف الدين
التي نص اجزناه اي تلك المقاصة وقال زفر لا يجوز وينعقد صرفا اخر مضافا الى العشرة الدين حذرا عن الاستبدال
ولنا انهما لما تقاصا وجب تصحيحه اقتضاء بان ينفسخ الصرف الاول فالبيع الاول ينفسخ بالضرورة كذا قاله مشايخ العراق ولقايل
وقد ثبت الفسخ اقتضاء كما لو تبايعا بالالف ثم تبايعا بالف وخمسمائة ولم يجب بل الوجه ان يجعل العقد المضاف
ان يقول لو انفسخ الصرف الاول لوجب على مشتري الدينار رده على البائع بحكم الاقالة وهو جائز كما في الزيادة
الى الدراهم المطلقة مضافا الى الدراهم الواجبة قبل الصرف فيكون تغير الوصف العقد مع بقاء اصله
على الثمن ويمكن ان يجاب عنه من طرفهم بان وجوب رد بدل الصرف فيما اذا كان الاقالة ثابتة قصدا وفيما ذكرنا يثبت في ضمن
المقاصة ولو اشترى بذلك الدين اي بالعشرة التي كانت في ذمة البائع الدينار صح التقاص ووقع بنفس العقد اتفاقا
لان الدين لم يجب بالعقد بل كان ثابتا قبله ويسقط باضافة العقد اليه ولا ربوا في دين يسقط فان حدث اي الدين المشترى
الدينار على بايع الدينار بان باع مشتري الدينار ثوبا منه بعشرة فتقاصا ففيه روايتان اصحهما الجواز احديهما ان المقاصة
لا يجوز لانه صرف بدين يجب وفي رواية يجوز لتضمنها انفساخ الصرف الاول والاضافة الى دين قايم وقت تحويل العقد وذلك
يكفي للجواز بخلاف راس مال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين اخر متقدما كان او متاخرا الا ان المسلم فيه دين ولو صحت
المقاصة براس المال يصير افتراقا عن دين بدين وهو منهي عنه وخلط دراهم غيره يعني خلط المودع الدراهم الوديعة
بمثلها من دراهمه يعني بدراهم نفسه المماثلة لتلك الدراهم بحيث لا يمكن تميزها استهلاك عند ابي حنيفة فيجب عليه ضمانها وليس
لمالك المخلوط ان يشاركه وكذا الحنطة والشعير ونحوهما وخيراه بين التضمين والاشتراك يعني عندهما ان شاء
ضمنه ويأخذ منه مثلها وان شاء شاركه بقدر دراهمه ولو هلك قبل التضمين هلك منهما جميعا قيد بالخلط لانه لو اختلطت
بدراهمه من غير فعله فهما يشتركان اتفاقا وقيد بقوله بمثلها لانه لو خلطها بالدنانير لا يكون استهلاكا اتفاقا لهما ان عينه
قايم حقيقة لكن تعذر تمييزه فصار استهلاكا من وجه دون وجه فيتخير المالك ان شاء مال الى جهة القيام فيشاركه
وان شاء مال الى جهة الهلاك فيضمنه وله ان الخلط استهلاك معنى من كل وجه لانقطاع انتفاع المالك بها وكان خلطه
بالاداء ولو استهلك دراهم غيره وضمنها اي التزم ضمانها فاجلت اي اجله الطالب في ادائها اجزنا التاجيل وقال زفر
لا يجوز لانه في معنى الصرف فيشترط القبض في المجلس ولنا انه ضمان عدوان لانه مجبور عليه فيجوز تاجيله ولو باع اناء فضة فافترقا
وقد قبض بعض ثمنه صح فيما اي فيما قبض ثمنه من الاناء لانه صرف وبطل فيما لم يقبض وكان اشتركا اي صار الاناء
مشتركا فيه بينهما ولم يسر هذا الفساد لانه طارئ حصل بالتفريق بلا قبض
فان قلت فيه تفريق الصفقة فينبغي ان لا يجوز قلت التفريق جاء من جهة الشرع
ای من التعریف
ای ظلم

والسيف معطوف على مقدر وهو ونحو تمييز عن الحلية ولا يجوز ان يكون معطوفا على قوله من الثمن وهو ظاهر
ولو قال خذ هذا تمييز عنهما او عنها او مطلقا صح لكان اولى في العقد لان قبض حصة الحلية في المجلس واجب والظاهر
من حال المسلم انه لا يترك الواجب فيحمل عليه وان لم يبينه ولم ينوها كما اذا ترك سجدة صلوتية في الصلوة وسهى ايضا
ثم اتى بسجدتي السهو وسلم ينصرف احدى سجدتي السهو الى الصلوتية وان لم ينوها ليصح صلوته كذا في النهاية ثم يكون
قوله عنهما يعني عن الحلية كما قال تعالى نسيا حوتهما والناسي كان يوشع وفي المحيط ولو قال خذ هذا من ثمن سيف
خاصة ينظر ان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود من ثمن الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بجواز
الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر صح في السيف لانه صرح بنسى الصرف وقصد جواز
البيع ويجوز البيع بدون جواز الصرف وبشرط بالتفرق قبل القبض يعني لو افترقا بلا قبض في بيع السيف المحلى
بطل العقد في الحلية لانه صرف في مقدارها وفات شرطه الا في السيف فان بيعه صحيح بحصته من الثمن ان تخلص السيف
عن الحلية بغير ضرر وقيد به لانه لو لم يتخلص بغير ضرر فسد العقد فيه ايضا كبيع الجذع من السقف لان التسليم يستلزم
الضرر غير المعقود عليه فيكون شرطا منافيا لمقتضى العقد وحكم بنقضه اي محمد بنقض بيع الصرف لو اتلف اي اتلف
احد البدلين كقلب فضة مثلا قبل التفرق والقبض اي قبض القلب واختيار المشتري تضمينه اي تضمين من اتلف
القلب وهو معطوف على اتلف ففارقه اي المشتري البايع قبل قبض القيمة اي قبل ان ياخذ المشتري قيمة القلب
من المستهلك وقالا لا ينفسد بيع الصرف قيد بقوله قبل التفرق والقبض لانه لو اتلف بعدهما لا ينفسد البيع
اتفاقا وقيد باختيار المشتري تضمين الجاني لانه لو لم يختر واختار فسخ العقد برد البايع ما اخذ ويطالب من
المتلف بقيمة القلب اتفاقا وقيد بقوله فارقه لانه لو فارق الجاني لا ينفسد اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض القيمة لانه
لو فارقه بعد قبضها صح الصرف اتفاقا لهما ان قيمة القلب نزلت منزلة عينه فيشترط قبضها اتفاقا وله ان اختيار المشتري
تضمين الجاني قبض فالمفارقة بعده يكون بعد تمام الصرف ومنع محمد من الاستبدال بها اي بقيمة القلب شيئا اخر
قبل قبضها لما مر من ان قيمته نزلت منزلة عينه وقالا يجوز الاستبدال بها لانه باختيار الضمان صار كأنه قبض القلب
والحط من ثمن القلب بعده اي بعد قبضه صحيح والعقد فاسد يعني من باع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم
وتقابضا ثم حط من الثمن درهما صح الحط وفسد العقد عند ابي حنيفة لان الحط تغيير لصفة العقد وهما يملكان فسخه فاولى
ان يملكا تغييره لان ابطال الوصف اهون من ابطال الاصل فاذا صح الحط وقع بيع عشرة بتسعة فيفسد
بالضرورة ويعكس اي قال ابو يوسف لا يصح الحط وبيع الصرف لان في تصحيح الحط ابطالا للعقد المتقدم واجازهما
اي محمد الحط والعقد كلاهما لان الحط هبة مبتدأ فيصح كهبة كل الثمن ولا يلحق بالعقد لانه يفسد وفي الخلاصة
لو باع درهما بدرهم واحدهما اكثر وزنا فحلل صاحب الاكثر زيادة يجوز لانه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة ولو باع
قطعة لحم بلحم اكثر وزنا فوهب الفضل لا يجوز لانه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وحكم الزيادة كالحط يعني في الزيادة
في ثمن القلب وفسد العقد عند ابي حنيفة لان الزيادة تغيير في صفة العقد فيها كما سبق بيانه في الحط وابطلاها
يعني قالا الزيادة باطلة والعقد صحيح لان في تصحيح الزيادة ابطالا للصرف اولا بقي الكلام في ان محمدا لم جعل الحط
كهبة مبتدأة وجوزه ولم يجعل الزيادة كذلك والفرق بينهما خفي عندي ولو اشترى اناء فضة بذهب كما اذا اشترى
ابريق فضة بعشرة دنانير ثم وجد به عيبا فلم يرده فصالحه على دينار من حصته اي حصة العيب من الثمن بناء على ان بدل الصلح عندهما مقابل بحصة العيب من الذهب فيكون
وقبضه في المجلس اي مجلس الصلح فهو اي الصلح جايز عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء كان الدينار اكثر من حصة العيب من الثمن او اقل ومنعاه اي قالا لا يجوز الصلح ان كان الدينار اكثر مما لا يتغابن فيه وهذا الاختلاف

ربوا

قبله فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام ويجوز بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم واحد عشر اى يجوز بيع احد
عشر درهما بعشرة دراهم ودينار ودرهمين اى يجوز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة وهو ما يرده بيت المال ويأخذه التجار
بدرهمين غلة ودرهم صحيح وكذا بيع كر بر وشعير بكرى بر وكرى شعير وقال الثلاثة لا يجوز وهو القياس لان هذا عقد
مشتمل على بدلين مختلفين فوجب ان يكون الكل مقابلا بالكل على سبيل انقسام الاجزاء بالاجزاء بطريق الشيوع فيتحقق فيه شبهة
الربوا بشبهة مقابلة الجنس بالجنس ولنا ان العقد يقتضى مطلق المقابلة وهو يحتمل مقابلة الجنس بالجنس وبخلاف الجنس
فوجب ان يحمل على خلاف الجنس تصحيحا للتصرف وعلى هذا قالوا اذا باع ورقا بورق متفاضلا وجعل فى الجانب الذى لا فضل فيه فلسا
يجوز بجعلهم الزيادة بازاء الفلس لكن كرهه محمد لانه اذا جاز على هذا الوجه الف الناس التفاضل فاستعملوا فيما لا يجوز
كذا فى المحيط ويعتبر فى النقدين غلبة الذهب والفضة لان الدراهم والدنانير لا تخلوا عن غش قليل غالبا وهو يهلك
عند الاذابة فلم يعتبر واعتبر ما هو الغالب فيهما فلم يجز بيعها بجنسها متفاضلا كما لم يجز فى الجياد فان غلب الغش
فيهما على الذهب والفضة بحيث لا يتميز عن الغش الا بحرز جاز بيعها بجنسها وهو المغشوش متفاضلا صرفا للجنس
الى خلافه لانه فى حكم شيئين فضة ونحاس لكن يشترط التقابض فى المجلس لوجود الفضة من الجانبين ومتى شرط
القبض فى الفضة اعتبر فى النحاس لعدم تميزه قيد بقوله بجنسها لانها لو بيعت بالخالصة لا يجوز حتى يكون الخالصة
اكثر من الفضة التى فى المغشوشة ليكون قدرها بمثلها والزائد بالغش على مثال بيع الزيت بالزيتون وهذا اذا كان
ان الفضة تخلص عند اذابة المغشوشة ولا تحترق واما اذا عرف انها تحترق فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا واما
مساوى الغش والفضة فكغالب الفضة لا ينتقض العقد بهلاكها لانها ثمن وكغالب الغش فى الصرف حتى اذا بيعت
بجنسها متفاضلا جاز كذا فى الهداية وكسادها مبطل للبيع يعنى اذا اشترى بالدراهم المغشوشة شيئا ثم كسدت
يبطل البيع عند ابى حنيفة وحد الكساد ان لا يروج فى جميع البلاد وعند محمد وعندهما ان لا يروج فى بلد العاقدين كذا
فى العيون وقالا لا يبطل البيع بالكساد قيد بكسادها لانها لو رخصت لا تبطل اتفاقا فيطالبه بما وقع عليه العقد
بذلك العيار الذى كان وقت البيع كذا فى الفوائد الظهيرية له ان الثمنية ثبت لها بتعارفهم الاصطلاح فاذا كسدت
رجعت الى اصلها ولم يبق ثمنا فيبطل البيع لبقائه بلا ثمن ولهما ان الثمن تعلق بالذمة والكساد عرض على الاعيان دون
الذمة ولما لم يتمكن من تسليم الثمن بكساده يجب قيمته ويوجب ابو يوسف القيمة يوم العقد لانه مضمون بالبيع فيعتبر
قيمته فى ذلك الوقت كما اعتبر قيمة المغصوب يوم الغصب الا فى التعامل وهو بالجر معطوف على العقد يعنى قال
محمد عليه قيمته يوم ترك الناس المعاملة بها لان التحول من رد المسمى الى قيمته انما صار بالانقطاع فيعتبر يوم وجد
الانقطاع ان لا يوجد فى السوق وان وجدت فى الصيارفة والبيوت ويجوز البيع بالفلوس النافقة اى الرائجة
كالنقدين لانها صارت ثمنا بالاصطلاح اخذت حكم النقود الموضوعة للثمنية فلا يتعين فى العقد فله ان يعطى
غيرها وان عينها لان التعيين يحتمل ان يكون لبيان قدر الواجب ووصفه وان يكون لتعلق الحكم بعينها فلا يبطل
الاصطلاح بالمحتمل الا ان يصرحا بابطاله بان يقولا اردنا به تعليق الحكم بعينها فح يتعلق العقد بعينها ويجب التعيين
فى الكاسدة لانها صارت سلعا بالكساد ومنع محمد بيع فلس بفلسين باعيانهما وقالا يجوز ذلك البيع قيد
بقوله باعيانهما لانهما لو كانا دينين او احدهما دين والاخر عين لا يجوز اتفاقا للنساء له انها صارت اثمانا والاصل فيها
ان لا يتعين واصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه فاذا قوبل فلس بمثله يبقى الاخر ربوا ولهما ان الفلوس فى الاصل عروض وثمنيتها ثبتت بالاصطلاح
وللعاقدين ولاية ترك ذلك الاصطلاح على انفسهما واذا دفع غيرها عليهم فيعتبر تركهما لكونه موافقا للاصل فاذا بطلت الثمنية تعود به الفلوس باقية فيجوز بيع الواحد
منها باثنين كبيع جوزة بجوزتين واما اذا اصطلحا على ان يجعلا الفلوس اثمانا ... العاقدين

يعنى عند محمد يعتبر قيمتها يوم كسادها قيل هذا القول انظر للمستقرض لان قيمتها يوم الانقطاع اقل وقول ابى يوسف
ايسر لان قيمتها يوم القبض معلومة ويوم الكساد لا يعرف الا بحرج وفى المنتقى لو كان الفلوس ثمنا فرخصت او غلت
قبل القبض قال ابو يوسف عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع واجزنا الشراء بنصف درهم فلوس يؤدى منها اى من
الفلوس ما يباع به اى بنصف درهم من الفلوس وقال زفر لا يجوز لان العقد ان تعلق بالفلوس فانها مقدرة بالعدد وان اراد
به ان يشترى بنصف درهم بفضة على ان يعطى بدلها فلوسا فانه شرط مفسد ولنا ان المراد به ما يباع من الفلوس بنصف
درهم وهو معلوم عند الناس فصار كانه صرح بقدر الفلوس ويجيز ابو يوسف الشراء بدرهم فلوس لانه معلوم عند الكل ومنعه
محمد لان القياس كان يابى عن جواز مثل هذا الشراء الا انه ترك القياس فيما دون درهم بجريان العادة عليه والاصح انه يجوز فى الدرهم
ايضا لكونه متعارفا ولو اعطاه اى صرافا درهما فقال اعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة اى درهما صغيرا يساوى
نصف الدرهم الا حبة فهو اى البيع فى الكل فاسد عند ابى حنيفة لان فساد البيع فى الفضة سرى الى الفلوس واجازاه فى الفلوس
لانه غير سار عندهما ولو كرر الاعطاء بقوله اعطنى بنصفه اعطنى بنصفه نصف الا حبة فالحكم كقولهما يعنى يجوز فى الفلوس اتفاقا لان العقد
تفرق بتكرر الاعطاء كذا قالوا لكن فيه اشكال لان قوله اعطنى مساومة كلفظ بعنى وبالمساومة لا ينعقد البيع فكيف يتكرر
بتكراره لعل الوجه ان يقال تكرار اعطنى يدل على ان مقصوده تفريق العقد فحمل على انهما عقدان او قال حين اعطاه
درهما اعطنى بنصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة جاز اتفاقا لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم
الا حبة مقابلا بمثله والباقى مقابلا بالفلوس

كتاب الرهن

وهو فى اللغة الحبس وفى الشرع جعل العين محبوسا
بحق يمكن استيفاؤه منه كالديون ويطلق على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر ينعقد بالايجاب والقبول ويتم
بالقبض وفيه اشارة الى ان القبض شرط اللزوم والبقاء كما فى الهبة لانه تبرع بعقد مشروع فاشبه البيع وقال
بعض انه شرط الجواز وبه قال محمد كذا فى المغنى ويكتفى فيه اى فى قبض الرهن بالتخلية اى برفع الموانع من قبض
المرتهن فى زمان يمكنه القبض فى الاصح اشار به الى ما روى عن ابى يوسف انه لا يثبت الا بالنقل لان قبضه موجب للضمان
ابتداء فلا يثبت الا بالنقل كالغصب قلنا قبض الرهن مشروع فاشبه البيع ودون الغصب فلا يقاس عليه
فاذا قبض المرتهن الرهن حال كونه محوزا اى مقسوما احترز به عن رهن الشائع فانه غير جائز مفرغا عن الراهن ومتاعه
حتى لو رهن دارا وسلمها وهو فيها لا يتم حتى يسلم ثانيا بعد خروجه منها لان التسليم الاول لم يصح لشغلها به مميزا
عن اتصاله بغيره اتصال خلقة احتراز به عن رهن الثمر على راس الشجر دون الشجر فانه غير جائز تم العقد فيه
وما لم يقبضه اى ما دام لم يقبض المرتهن من الراهن يتخير الراهن فيه بين التسليم اى تسليم الرهن الى المرتهن
والرجوع عن الرهن لانه عقد تبرع ولهذا لا يجبر عليه فلا يتم بلا قبض كما فى الوصية ولم يلزموا ان يمتنع الراهن
بالاقباض وقال مالك لزم عليه بمجرد العقد ان يسلم الرهن الى المرتهن ولو امتنع عن ذلك يجبر عليه لانه وثيقة
واشبه الكفالة ولنا قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والمصدر المقرون بحرف الفاء
فى جواب الشرط يراد به الامر يعنى فارهنوا كقوله تعالى فضرب الرقاب والامر بالشئ الموصوف يقتضى ان يكون
ذلك الوصف شرطا فيه ولو قال فيما سبق ينعقد بالايجاب والقبول ولم يتم الا بالقبض لما ذا احتج ولم
يحتج الى قوله ولم يلزموه ولا يصح الا بالدين لان الرهن استيفاء ابتداء والاستيفاء انما يتحقق فى الواجب فى الذمة
ظاهرا وباطنا وفيما هو بمنزلته اى فيما هو دين ظاهرا والاول معلوم
والثانى كالدين الموعود كما اذا رهن رجل رجلا ليقرضه الف درهم فانه صحيح
بخلاف الرهن بالدرك لان الدرك لا يكون موجودا غالبا ... فى الوعد ولكنه مفضيا الى الوجود غالبا
ان المسلم يبيع مال نفسه ... ما تسمى من المال فاذا هلك فعلى المرتهن

وهي ما يجب مثلها اذا هلكت ان كانت مثليه او قيمتها ان كانت قيمية كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح
عن دم العمد فيصح الرهن بها فان قلت تخالف هذا ما قاله القدوري في مختصره ولا يصح الرهن الا بدين قلت الموجب الاصلي
في الاعيان المضمونة القيمة ما عليه الجمهور ورد العين مخلص عنه ولهذا يصح الكفالة بها ولا الابراء عن الضمان
حال قيام العين مع انها غير جائز عن العين كالوديعة بالاجماع فيكون الرهن بالاعيان رهنا بالدين وانما يتوجه صحة
الرهن بالاعيان المضمونة ما عليه بعض المشايخ من ان الموجب الاصلي فيها رد العين ورد القيمة مخلص فهو ان الاعيان
يكون مضمونة عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا يعتبر قيمتها يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود السبب وجوب الدين
فيه قيد بالمضمونة لان الاعيان الغير المضمونة كالودايع والعواري لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها في الذمة بالقبض
وقيد بقوله بنفسها لان المضمون بغيرها كالمبيع في يد البايع لا يجوز الرهن به لان البيع يبطل بهلاكه ويسقط الثمن ويجعل حكم
الرهن حبسه بالدين في يد المرتهن باثبات يد الاستيفاء عليه اي على المرتهن من وجه هذا هو الاصل عندنا لا تعلق الدين به
يعني حكم الرهن عندنا وعند الشافعي تعلق الدين به استيفاء من عينه بالبيع هذا هو الاصل عنده له ان الرهن شرع لاستيثاق
الدين كالكفالة وهو انما يتحقق اذا استوفى المرتهن الدين منه كاستيفاء الدين من ذمة الكفيل ولنا ان الرهن هو
حبس الشيء بحق فيملك المرتهن حبسه فحسب ليكون الراهن عاجزا عن انتفاعه فيتسارع الى قضاء الدين ثم ذكر المصنف
مسائل تتفرع على هذين الاصلين منها قوله فيجعل مضمونا يعني الرهن عندنا مضمونا وعنده هو امانة ولنا انه محبوس
للدين ومقبوض لاجله فلو كان الدين مقبوضا كان مضمونا لان الداين اذا اخذ ما على المديون من الدراهم يجب
عليه رد مثل ما اخذ فيتقاصان هذا هو الطريق في قبض الديون فاذا كان قبض الدين مضمونا يلحق به ما هو
مقبوض لاجله كما جعل المقبوض على سوم الشراء كالمقبوض بعد البيع دفعا للضرر عن مالك العين وله ان
الرهن للاستيثاق فلو صار مضمونا وسقط الدين بهلاكه فات معنى التوثق عنه فان تساوت قيمته
اي قيمة الرهن الدين هذا تفريع على كون الرهن مضمونا صار المرتهن مستوفيا حكما او زادت كانت الفضل
اي ما فضل من الدين امانة في يد المرتهن لا يضمن ما لم يتعد في هلاكه او نقصت اي كانت قيمته اقل من الدين
سقط بقدره اي الدين بقدر الرهن ورجع بالفضل اي طلب المرتهن من الراهن الزايد على قيمة الرهن
وفي الاجناس لو شرطا ان لا يسقط الدين ان هلك الرهن كان شرطا باطلا والرهن جايز وكذا لو نقص الرهن
من حيث العين يسقط الدين بقدره ولو نقص من حيث السعر لا يسقط ومنها قوله ويتعدى حكمه الى
الزوايد كالولد فيكون رهنا مع الاصل عندنا لان حكم الرهن لما كان هو الحبس بالدين سرى الى الفروع
وقال الشافعي لا يتعدى لان تعيين عين الرهن للبيع لا يستدعي تعيين عين آخر وفي قوله كالولد اشارة الى
ان الخلاف في الزوايد التي هي اعيان منفصلة متولدة من الرهن لانها لو لم يكن كذلك كاجرة الرهن وكسبه
وغلة الارض لا يكون رهنا مع الاصل اتفاقا ولو كانت متصلة كالسمن والكبر يكون في حكم الاصل اتفاقا
واضافوا الثمار الحاصلة من الاشجار المرهونة اليها وجعلوها رهنا معها ايضا اي كما جعلوا الولد رهنا
مع اصله وقال مالك لا يضاف الثمار لانها نماء لم يخالف لاصولها في الصورة فيصير ككسب الرهن ولنا انها
متولدة حال كون اصولها رهنا فيسري حكمها اليها فان هلكت الزوايد فبغير شيء اي فلا يسقط بمقابلتها
شيء من الدين سواء هلكت مع الاصل او بدونه لان الاتباع لم يكن موجودة وقت الرهن هذا اذا هلكت بآفة ولو استهلكها المرتهن
يكون لها حصة من الدين فينقسم الدين على قيمة الزايدة التي اتلفها المرتهن وعلى قيمة الاصل في ...
الاصل ثم هلك الاصل بسقط وما اصاب

النماء يوم فكاكه لان النماء انما صار مقصودا ومقابلا بشيء من الدين وقت الفكاك ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك
الام قبل الفكاك هلك بغير شيء وفي الصحاح فكاك الرهن بالفتح ما يفك به والكسر لغة فيسقط ما اصاب الاصل
يعني بعد قسمة الدين على قيمة الرهن والنماء يسقط ما اصاب الاصل لانه كان مقابلا بالدين ومقصودا ويفتك
الراهن ما اصاب النماء مثلا اذا كان قيمة الاصل الف وقيمة الولد الف والدين بينهما نصفان فان مات الولد
ذهب بغير شيء وبقيت الام بجميع الدين وان ماتت الام وبقي الولد فانه فتكه بنصف الدين وان هلك الولد بعد موت
الام ذهب بغير شيء فذهب كل الدين بموت الام ولو لم يمت واحد منهما ولكن نقصت قيمة الام فصارت خمسمائة او زادت
فصارت الفين والولد على حاله فالدين بينهما نصفان ولا يتغير عما كان وان كانت الام على حالها ونقصت قيمة الولد فصارت
خمسمائة فالدين فيهما اثلاثا ثلثان في الام وثلث في الولد ولو زادت قيمة الولد فصارت الفين فثلثا الدين في الولد
والثلث في الام حتى لو هلكت الام بقي الولد بثلثي الدين كذا في المحيط ويجيز اي ابو يوسف الزيادة في الدين كما اذا احدث
المرتهن على الراهن دينا آخر فاتفقا على ان يكون الرهن رهنا بالدينين وقالا لا يجوز اذ لا يكون الرهن رهنا بالزيادة
لان نفس زيادة الدين غير جايزة لانها محجبة اتفاقا له القياس على جواز الزيادة في الرهن ولهما ان الزيادة في الدين يقتضي
الشيوع في الرهن لان بعضه يصير بمقابلة الدين الاول وبعضه بالثاني والشيوع فيه غير جايز واجزناها اي الزيادة
في الرهن وقال زفر لا يجوز كما لا يجوز في الدين ولنا ان الرهن اذا زيد يصير الشيوع في الدين بان يصير الزايد بمقابلة
بعض الدين والشيوع فيه لا يبطل ولهذا جاز الرهن ببعض الدين ولاجل ذلك الزيادة في الدين كما بيناه ثم اذا صحت
الزيادة في الرهن قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الاول يوم قبضه لان كلا منهما دخل في الضمان يوم قبضه
ومنها قوله ويمنع انتفاع الراهن به اي الرهن مطلقا اي سواء اضر ذلك بالمرتهن كلبس الثوب او لم يضر
كسكنى الدار وقال الشافعي يجوز للراهن ان ينتفع بالرهن اذا لم يضر بالمرتهن لان تعينه للبيع لا يمنع استيفاء المالك به
ولنا ان حكم الرهن هو الحبس لتعيين الراهن ولا يملك الانتفاع به لانه ينافيه وقيد بالراهن اذ ليس للمرتهن ذلك اتفاقا
وانتفاع الراهن بالوطء ممنوع اتفاقا من الحقايق ومضمون بدعوى الهلاك يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ولم يقم
البينة عليه يضمنه عندنا مطلقا اي سواء كان الرهن من الاموال الظاهرة كالحيوان او الباطنة كالنقدين والعروض
لا في الاموال الباطنة اي قال مالك يضمن في الباطنة لانه متهم فيه وقول المتهم غير مقبول ولنا ما قدمناه من الدليل في قوله
فيجعل مضمونا ولو ابق الرهن فجعل بالدين اي جعله القاضي مستوفيا بالدين واسقطه ثم عاد الابق اعدناه رهنا لان
قبض المرتهن انما يكون استيفاء حقيقة اذا هلك ولما علم انه لم يهلك بقي محبوسا على الرهنية لا ملكا للمرتهن يعني
قال زفر عاد ملكا للمرتهن لان القاضي ملكه اياه فصار كالمغصوب اذا ضمنه الغاصب بعد اباقه ثم عاد ولو هلك
الرهن في يد المرتهن بعد ابرائه اي ابراء المرتهن الراهن من الدين اهدرناه اي الابراء فلا يضمن المرتهن شيئا من الرهن
وقال زفر يضمن قدر الدين اذا كان قيمة الرهن قدر الدين او اكثر منه واما اذا كان القيمة اقل من الدين لا يجب عليه
الا قدر قيمة الرهن كذا في المصفى وكان عليه ان يبقى كيفية الضمان له ان قبض المرتهن استيفاء من وجه فلما هلك الرهن
بعد الابراء تم ذلك القبض فصار مستوفيا حقيقة من حين القبض فيرد مثل مستوفى كما لو هلك الرهن
بعد استيفاء الدين ولنا ان الدين صار بالابراء كأن لم يكن واذا بطل الدين بطل الرهن فلم يكن قبضه قبض استيفاء
بل كان امانة بخلاف ما اذا هلك الرهن بعد استيفاء الدين لان قبض الرهن ... استيفاء له موقوف فاذا هلك الرهن تقرر ذلك الاستيفاء فانتقض الاستيفاء الثاني
فينقض ما استوفاه او بعد تبرع آخر بالدين يعني لو هلك الرهن بعد اداء اجنبي
دين المرتهن متبرعا او بعد ... عبدا ثم رد بعيب

انه المتبرع ادى دينا غير واجب فيجب الرد اليه بخلاف القضاء بامرهم لانه يرجع عليهم فيكون بالضمان اقول قوله او بثمن
معطوف على قوله بالدين فيكون التقدير لو هلك الرهن بعد تبرع اخر بثمن عبد او بثمن والمعنى كذلك
لموجوه في الاخرين يشعر به شروح المنظومة وشرح المصنف وقال وكذا الوادى بثمن عبد الى اخره لكان المتن
موافقا للشرح ويجعله اى يدس ما اعطاه المديون داينه وديعة بقوله امسكه حتى افيك اى اعطيك حقك
وكالامرهونه لا وديعة له ان اعطاه يحتمل الايداع والرهن فثبت ادناهما وهو الايداع ولهما ان مقصوده
وجوب الحبس منه الى وقت الاعطاء وهو معنى الرهن فيكون رهنا اذ العبرة للمعانى ويطالب المرتهن الراهن بالدين
وان كان الرهن في يده لانه للاستيثاق فلا يمنع مطالبة الدين ويحبس به اى المرتهن الراهن لدينه لانه جزاء
الظلم مظلته ثم اذا طالب المرتهن يؤمر باحضار الرهن وان كان في غير بلد العقد ليعلم انه باق اذ لو كان هالكا
يصير مستوفيا مرتين اذا قبض الدين هذا اذا كان الرهن في يده واما اذا كان في يد عدل لا يؤمر باحضاره لان
الراهن لم يأمن عليه ووضعه في يد غيره واذا كان له حمل ومؤنة لا يؤمر مرتهن باحضاره لانه عاجز عنه بل التخلية
فيه كافية وليس عليه التمكين من البيع اى ليس يجب على المرتهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن للايفاء اى لايفاء
الدين من ثمنه لان حكم الرهن الحبس الى ان يقبض تمام الدين لكن اذا قضاه اى الراهن الدين سلمه اليه اى الرهن الى
الراهن لوصول حقه اليه ولو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه الى الراهن استرد الراهن ما قضاه
لصيرورة المرتهن مستوفيا عند هلاك الرهن بالقبض السابق ويكون الثانى استيفاء بعد استيفاء وهذا
لان الرهن ما دام في يد المرتهن يكون مضمونا عليه وان استوفى الدين وكذا لو هلك بعد ما فسخ الرهن ما دام
في يده ويحفظه اى المرتهن الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه لانه كالوديعة في يده وعليه في عياله اى حال كون
ولده وخادمه في عياله ولا يشترط في المرأة ان يكون في عياله ولا في الابن الصغير والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة
كالمرأة لو دفعته الى زوجها لا يضمن واجيره الخاص كولده الذى في عياله فان حفظ بغيرهم اى في عياله او ودعه يضمن المرتهن
لان المالك ما رضى بذلك ولو ارتهنا ما يقسم فدفع احدهما الى الاخر فهو ضامن عنده اى يضمن النصف اى نصف الرهن
اذا هلك وقالا لا يضمن قيد بما يقسم لانه لو دفع ما لا يقسم لا يضمن اتفاقا لهما قياس ما يقسم على ما لا يقسم وله انه رضى بالامانة
الى المسلم برضى المالك يحفظ ويضمن كما لو دفعه الى اجنبى بخلاف ما لا يقسم لان المالك قدر على حفظ احدهما كل الرهن لانه يعلم
انهما لا يجتمعان على حفظه دائما ولا ينتفع المرتهن منه اى الرهن بركوب ولا لبس ولا استخدام ولا بسكنى لان حق المرتهن انما هو
في الحبس لا في الانتفاع الا باذن اى باذن الراهن ولو هلك حال استعماله باذنه يهلك امانة ولو هلك بعده يهلك بالدين بخلاف
الغاصب اذا انتفع باذن المالك فهلك المغصوب لا يضمن سواء هلك حالة العمل او بعده كذا في الجامع الكبير ولا يبيع المرتهن
الرهن الا بتسليط من الراهن فيكون وكيله عنه في البيع ولا يؤجر ولا يوهب ولا يعير لعدم ولايته على تسليط غيره عليه
وان فعل ما ليس له ان يفعله كان متعديا كلو ارتهن خاتما فجعله في خنصره يضمن لانه استعمال عادة وان فعله في غيرها من الاصابع
لا يضمن لانه من باب الحفظ وان لبست مرتهنة في اصبعها يضمن اى اصبع كانت لان النساء تلبس كذلك ولو رهن سيفين
فتقلدهما المرتهن ضمن وفى الثلاثة لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد السيفين في الحرب دون الثلاثة فيضمن المرتهن
اذا هلك الرهن بعد التعدى جميع قيمته اما في مقدار الدين فلانه مضمون عليه بضمان الرهن واما في الزائد عليه فلوجود التعدى
ثم ان قبض القاضى القيمة من خلاف جنس الدين يكون رهنا مكانه وان قبض من جنسه وقد حل الدين يكون قصاصا بحق القضاء وان كان الدين مؤجلا يكون رهنا مكانه الى حلول الاجل وان استعاره الراهن للخدمة وقبضه خرج من ضمان المرتهن فى اذا هلك

المغصوب ثم غصبه الغاصب فعلى الغاصب قيمته حين غصب ثانيا كذا في الفصول ويؤدى المرتهن اجرة بيت
الحفظ اى حفظ الرهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان اجرة البيت بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له والحافظ
لان حبس الرهن حقه فما يحتاج اليه في حفظ يكون له وجعل الابق اى يؤدى جعله لانه هو المحتاج الى اعادة يد الاستيفاء
ومؤنته تكون له حتى اذا كانت قيمة الرهن زائدا على الدين فجعل قدر الزائد يكون على الراهن وكذا المداواة والفداء من الجناية
فينقسم على المضمون والامانة وينفق الراهن عليه اى على الرهن لانه ملكه فما يحتاج اليه في بقائه من الكسوة وغيرها
يكون عليه وكذا عليه اجرة سقى البستان وتلقيح النخل والقيام بمصالحه ولو ابى الراهن عن الانفاق امر القاضى المرتهن
بان ينفق عليه ثم يرجع على الراهن وان هلك الرهن لانه لا يكون بالنفقة كذا في الخلاصة ويؤدى اجرة الراعى لان المواشى
انما يبقى بالراعى والخراج لانه من مؤن الملك **فصل** فيما يجوز رهنه والارتهان به وما لا يجوز ولا يجوز رهن المشاع سواء
احتمل القسمة اولا وقال الشافعى يجوز وهذا الخلاف بناء على اختلاف الاصلين وحكم الرهن فعندنا لما كان حكمه دوام
الحبس وهو غير متصور في المشاع اذ لا بد فيه من المهايأة فلم يجز رهنه واما هبة المشاع فيما لا يقسم فانما جازت عندنا
لان حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وجاز رهن المشاع عنده لان حكمه تعينه للبيع وبيع المشاع جائز فلو طرأ عليه اى الشيوع
على الرهن بان تناسخ العقد في نصف الرهن المقبوض او بيع نصفه باذن المرتهن يحكم ببقائه اى ببقاء حكم الرهن
في الباقى وانسراره لم ان البقاء اسهل من الابتداء فلا يفسد كالشيوع الطارى على الهبة ولهما ان المشاع ليس بمحل
للرهن في الابتداء والبقاء فيما ليس بمحل سواء كالمحرمية في النكاح بخلاف الهبة فان المشاع قابل لحكمها وهو الملك ولهذا يصح
الرجوع في بعض الهبة ولا رهن ثمرة بدون نخلها ولا نخل وزرع بدون الارض والارض بدونهما ولا نخل بدون ثمرة
لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة ولا يمكن قبض المرهون وحده فاشبه الشائع وهذه الاحكام كانت مفهومة
مما سبق من شرط المحوز والمفرغ في تمام عقد الرهن لكن صرح بها لتوضيحها ولو رهن نخلا بدون ذكر ثمر يدخل ويكون ثمر رهنا تبعا
وكذا الزرع والبناء يدخل في رهن الارض تبعا ولو رهن دارا لا يدخل المتاع في رهنها الا بالذكر لانه ليس بتابع ولا بالامانات
اى لا يجوز الرهن بها لان قبضها غير مضمون فلا يكون في حكم الدين والدرك اى لا يجوز اذ يأخذ المشترى من البائع رهنا بالثمن الذى
اعطاه خوفا من استحقاق المبيع فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن لان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب وجاز
اى الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز لانه لو صح صار مستوفيا بهلاكه في مجلس العقد
وهو استبدال لعدم المجانسة وهو غير جائز ولنا انه انما يصير مستوفيا باعتبار مالية والمجانسة ثابتة بذلك الاعتبار
فلا يكون استبدالا فيجوز الرهن بها كسائر الديون فان هلك الرهن في المجلس تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا
ثمن الصرف ورأس المال حكما لانهما لم يفترقا الا عن قبض حكمي وان افترقا قبل الهلاك اى هلاك الرهن بطلا اى الصرف
والسلم لفوات شرط صحتهما وهو القبض في المجلس وان هلك الرهن بعد الافتراق وهو بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه
يعنى صار مستوفيا للمسلم فيه فاذا استوفاه بطل السلم واطلاق البطلان عليه تسامح ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه
رهن يكون ذلك رهنا برأس المال استحسانا لانه بدل المسلم فيه فقام مقامه ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك
بالمسلم فيه لانه كان رهنا به وان كان محبوسا برأس المال فيجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه اليه ويأخذ
رأس المال لان حكم الرهن باق الى ان يهلك فلما هلك صار رب السلم مستوفيا للمسلم فيه حكما ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا لزم
رد المسوق واسترداد رأس المال فكذا هذا ولا يصح رهن البائع عند المشترى شيئا بالمبيع لانه غير مضمون كما سبق بيانه في قوله ولا يصح الا بالديون والاعيان المضمونة فلو هلك رهن المبيع فبغير شيء لانه امانة في يد المشترى ولا رهن الحر المصدر مضاف الى مفعوله والمدبر والمكاتب وام الولد لان حكم الرهن ثبوت

ولو رهن قلب فضة وزنه عشرة دراهم وقيمته ثمانية دراهم بعشرة فهلك فهو بها يعني يصير دين العشرة مستوفى
بالقلب الهالك عنده رح وقالا يضمن قيمته ذهبا فيكون رهنا مكانه اي مكان القلب قيد بان يكون قيمة القلب اقل
لانها لو كانت مساوية للدين او ازيد منه يسقط به الدين اتفاقا وارا و بقوله بعشرة دراهم لان الدين لو كان عشرة
دنانير يعتبر قيمته اتفاقا وقيد بهلاك القلب لانه لو انكسر فهو على التفاصيل كما سيجئ لهما انه لو اعتبر الوزن تبطل
حق المرتهن في الجودة فيتضرر به المرتهن ولو اعتبر القيمة يصير العشرة مستوفاة بثمانية وهي ربوا فيضمن قيمته
من خلاف جنسه فيجعل مكانه كالمقبوض على سوم الشرى والمغصوب وله ان في الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء
يكون بالوزن والجودة غير معتبرة في الاموال الربوية ولهذا لو اخذ الداين زيوفا مكان الجياد يصير مستوفيا
حقه ولو ساوت القيمة الوزن كما اذا رهن ابريق فضة قيمته عشرة دراهم ووزنه كذلك فانكسر عند المرتهن
فانتقصت قيمته فعند محمد الراهن بين فكه او جعله به بالجر عطف على فكه يعني قال ان شاء افتك الرهن ناقصا بكل الدين
وان شاء جعله مضمونا بالدين اما ادونا من الدين كله لان فكه ببعض الدين لذهاب الجودة غير جائز اتفاقا اذ الجودة
على الانفراد لا قيمة لها وضمناه به قيمته ذهبا وجعلاه رهنا مكانه ويملك المرتهن المكسور بالضمان اول لو قال
وجعله به لكان اولى لانه بين يقتضي شيئين ولو جعل او بمعنى الواو لا يلوح في نقله من الواو الى او فايدة وكان
المناسب لما قبله ان يقول وخيراه بين فكه وتضمين قيمته لان التخيير ثابت عندهما ايضا اذ اجبر الراهن على الفكاك
بكل الدين او منعه عنه غير جائز اتفاقا للتضرر بفوات حقه في الجودة او يحترز من البين التخيير لظهوره ويقول
جعله به وضمناه قيمته اعلم ان قوله ذهبا قيد اتفاقي لان تضمين قيمته من جنسه جائز ايضا لم اذ لو كان هالكا حقيقة مضمونا
بالدين ولم يضمن قيمته اتفاقا فكذا اذا انكسر لانه هالك حكما وفيهما ان الرهن انما جعل بالدين اذا هلك وجب عليه قيمته
فيقع المقاصة بين الدينين وههنا عين الرهن قايمة فكيف يجعل بالدين فتعين ان يضمن قيمته اوكانت القيمة اي
قيمة القلب الذي كان رهنا بعشرة ووزنه عشرة اثنى عشر درهما بجودته وصياغته وانتقص اي القلب القيمة
بالكسر سدسا فعليه اي على المرتهن ضمان قيمته ذهبا ويكون رهنا مكانه عند ابي رح مثلا اذا كان مثقال ذهب
مشترى بعشرة دراهم يضمن المرتهن بقيمة جميع القلب مثقالا وخمس مثقال فيكون رهنا مكانه ويملك المكسور
بالضمان فاذا ادى الراهن الدين يأخذ هذا الذهب مكان القلب الا ان يرضى الراهن بقبول المكسور مع النقصان
ويضمنه ابي يوسف قيمته خمسة اسداس وهي ثمانية دراهم وثلث درهم ذهبا ويجعله اي المضمون مع سدس
القلب وهو درهم وثلث درهم رهنا وطريق معرفته ان يقدر كل درهم ستة اجزاء فاسداس عشر دراهم
يكون عشرة اسداس فستة منها يكون درهما فبقي اربعة اسداس وهي ثلثا درهم لمن نقصت من العشرة
درهما وثلثي درهم يبقى ثمانية دراهم وثلث درهم وهو خمسة اسداس القلب فان قلت اذا كان سدس
القلب رهنا وخمسة اسداس ملكا للمرتهن بالضمان يلزم رهن الشائع وهو غير جائز قلنا يفرز ذلك السدس
ح لا يبقى الرهن شائعا لان الشيوع الطارئ في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن وعن ابي يوسف ان الشيوع
الطارئ لا يمنع الرهن عنده ولا يحتاج الى الافراز وقال محمد ان نقصه الكسر من قيمته سدسا وهو درهمان
او اقل من السدس اجبر الراهن على الفكاك بجميع الدين لان الجودة والصياغة تابعة للاصل والامانة في الرهن
تابعة له فينصرف النقصان اولا الى الجودة التي هي امانة لان الاستيفاء يقع بالمضمون لا بالامانة فتعين التبع ان يكون مصرفا للهلاك كالربح في المضاربة فيجبر الراهن على الفكاك لانه لم ينتقص من الاصل شيء او زاد النقصان على السدس بان ينتقص اكثر من درهمين افتكه به او جعله بالدين

مضمونا استحق ان يكون التابع امانة فيكون القيمة مضمونة تبعا للوزن ولابي يوسف ان الجودة او الصياغة متقومة
في ذاتها ولهذا يعتبر في تصرف المريض والوصي حتى لو باع المريض ابريق فضة وزنه مائة وقيمته مائتان بمائة يعتبر
من الثلث كما لو تبرع بعين المائة فيجعل كمال عين وزيادتها كزيادة في وزن فصار كانه رهن اثنى عشر درهما بعشرة
دراهم فيكون خمسة اسداس القلب مضمونة فقط لانها بقيمتها تبلغ قدر الدين والباقي من الوزن والجودة يكون
امانة فيقسم نقصان القيمة وهو درهمان على العشرة فيصيب كل درهم خمس فيصير حصته خمسة اسداس القلب
ثمانية اخماس وثلث خمس لخمسة اخماس منها يكون درهما والخمسان ونصف خمس يكون نصف درهم فبقي من
الاخماس من نصف خمس وثلث خمس ونصف الخمس مع ثلثه يكون سدسه مثلا خمس خمسة عشر ثلثه ونصف ذلك
الخمس مع ثلثه يكون اثنين ونصف وهو سدس خمسة عشر واذا ضم السدس الى النصف يكون الثلثين فصار
حصة الجودة الدرهم والثلثين فاذا ضمت الى الاصل يكون المجموع عشرة دراهم فيضمنه بدينار فقط ويكون مع
سدس القلب رهنا اعلم ان التفاوت بين القولين ان ابي يوسف جعل سدس القلب للراهن وهو في المعنى سدس
دينار لان كلا من النقدين في معنى الاخر في التعيين للثمنية فصار القلب في المعنى مضمونا عنده بدينار وسدس
دينار وعند الامام بدينار وخمس دينار وسدس الشيء اقل من خمسه اما توضيح كونه في معنى سدس
دينار فهو ان كل دينار اذا بيع بعشرة دراهم كان درهم مضمونا بعشر دينار وثلثا درهم مضمونا بثلثي عشر
دينار والعشر مع ثلثي العشر يكون سدسا مثلا العشر من ثلثين ثلثة وثلثا العشر اثنان فاذا ضم ثلثة الى اثنين
يكون خمسة والخمسة سدس الثلثين وهذا التفاوت نشأ من ان حصة الامانة من الجودة وهي ثلث درهم
لم يضمن عند ابي يوسف لان حصتها من الاخماس كانت خمسا وثلث خمس وخمس الشيء مع ثلثي خمسه يكون ثلثه
ولو كان وزنه اثنى عشر دينارا وقيمته ثلثة عشر دينارا وكان رهنا بعشرة دنانير فانكسر القلب فله اي للراهن عند
الامام رح فكه بالدين او تضمينه خمسة اسداس فضة وجعلها مع سدسه اي الراهن ان يجعل تلك القيمة مع سدس
القلب رهنا لان الجودة عنده لا يعتبر على الانفراد وانما يضمن في ضمن الموزون واذا قسم الجودة وهي دينار على الاصل
وهو اثنى عشر دينارا يصل الى كل دينار نصف سدس دينار فيصل الى الامانة سدس دينار والى المضمون
خمسة اسداسه فقيمة خمسة اسداس القلب مائة درهم اذا بيع كل دينار بعشرة دراهم وقيمة خمسة اسداس
الجودة وهي دينار ثمانية دراهم وثلث درهم لان خمسة اسداس ستة دراهم خمسة دراهم وخمسة اسداس
ثلثة دراهم يكون درهمين ونصفا فحصل سبعة ونصف درهم وبعد طرح الخمسة اسداس من الدرهم الباقي يبقى
خمسة اسداس واذا ضم الثلثة منها وهي نصف درهم الى المجموع يكون ثمانية دراهم ويكون السدسان الباقيان
ثلث درهم فحصل مجموع المضمون مائة درهم وثمانية دراهم وثلث درهم فيكون رهنا مع سدس القلب وهو ديناران
ويغرمه اي يحكم ابي يوسف بغرامة المرتهن ثمانية عشر جزءا من ثلثة عشر لان الجودة عنده كالوزن القايم
فكانه رهن قلبا وزنه ثلثة عشر فيجعل كل دينار من القلب ثلثة عشر جزءا فحصل من مجموع القلب مائة وستة
وخمسون فالمضمون منها مائة وعشرون وباقيها امانة لان كل ثلثة من ثلثة عشر امانة فاذا اعتبر كل ثلثة
عشر منها دينارا يصير مجموع المضمون تسعة دنانير وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من دينار لان مائة
واربعة منها ثمانية دنانير فبقي ستة عشر فثلثة عشر منها دينار فحصل مجموع المضمون تسعة دنانير وثلثة اجزاء

من ثلثة عشر جزءا ولما ثبت ان الاصل لا يضمن بدون الجودة جعل الجودة وهي دينار ثلثة عشر اجزاء كالاصل
فخرج عشرة اجزاء منها الى المضمون فكان جميع عشرة دنانير قيمتها مائة درهم فاعلم ان التفاوت بين قوليهما في الصورة
الظاهر لان الامانة عند الامام ديناران فقط وعند ابي يوسف ديناران وعشرة اجزاء من ثلثة عشر جزءا لما سبق
لان الامانة كانت ستة وثلثين جزءا فاذا قدر كل ثلثة عشر دينارا تصير كذلك ولكن التفاوت في المعنى قليل عناية ع
اي بعين دينارين وعشرة اجزاء من ثلثة عشر جزءا
لان قيمة مجموع المضمون والامانة عند الامام مائة وعشرون وثمانية دراهم وثلث درهم وعند ابي يوسف مائة وعشرون
وثمانية دراهم الا قريبا من ثلث درهم بيانه ان الاجزاء العشرة التي هي امانة لو فرضت ثلثة عشر لكان دينارا
وصار قيمتها عشرة دراهم فاذا جعلنا كل درهم منها ثلثة عشر جزءا صار مائة وثلثين فيصيب الى الاجزاء العشرة
منها مائة جزء واذا قدر كل ثلثة عشر جزءا درهما يكون احد وتسعون جزءا سبعة دراهم والباقي وهو
تسعة اجزاء يكون ناقصا اربعة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من درهم واربعة اجزاء انقص من ثلث درهم لان الاربعة
من اثني عشر ثلث ومن ثلثة عشر انقص من الثلث بجزء قليل فالتفاوت بين الجانبين لا يصل الى ثلثي درهم
وهذا التفاوت منشأ من عدم تضمين ابي يوسف حصة الامانة من الوصف وهو ثلث درهم كما في المسئلة السابقة
هذا ضبط الكلام في هذا المقام بعون الملك العلام واعتبر محمد النقصان فان لم يزد النقصان على دينار
اجبر الراهن على الفكاك لان الجودة كلها امانة عنده فيصرف النقصان اليها اولا فان زاد افتكه بنقصانه
ان رضي به او جعل خمسة اسداسه فقط رهنا بدينه واخذ السدس منه اعتبارا بالحالة الانكسار بحالة الهلاك
ولو باع عبدا على ان يرهنه بالثمن شيئا بعينه جاز البيع استحسانا لانه للتاكيد وهو ملائم بمقتضى العقد قيد بقوله
بعينه لانه رهن لو كان مجهولا لا يجوز للجهالة ولو عينا الرهن في المجلس يرتفع الفساد فلو امتنع المشتري عن
التسليم اي تسليم الرهن خير البائع بين ترك الرهن ورضائه البيع بلا رهن وبين الفسخ اي فسخ العقد
لانه فات الوصف المرغوب فيه ولم يكن راضيا به الا ان ينقد المشتري الثمن او يجعل قيمته اي قيمة الشيء المعين
رهنا فلم يتخير لحصول المقصود وهو الثمن او استيثاقه لانها هي التي تقوم مقام العين وقال زفر يجبر المشتري
على التسليم لانه مشروط في البيع فصار من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن ولنا ان الرهن تبرع من الراهن
ولا جبر في التبرع ولو رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما اي ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما لم يقبضه حتى يؤدي
الباقي لان الرهن محبوس بمجموع الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه حتى قضاء الدين فان هلك عنده
بعد ما قضى دينه يسترد ما اعطاه كما لو كان واحدا وفي القنية لو رهن ثوبا قيمته خمسة دنانير بخمسة دنانير فقضاها
دينارين ثم قال يكون الرهن رهنا بما بقي من الدين فهو رهن بالخمسة حتى لو هلك يرجع الراهن بدينارين ولو سمى لكل
واحد من العبدين قسطا من المال اي من الدين فقضى حصة احدهما اجاز محمد قبض ما قابله لتفرق عقد الرهن بتفرق
التسمية وقالا لا يجوز حتى يؤدي كل الدين لان العقد متحد فلا يتفرق بالتسمية اعلم ان ابا يوسف كان مع محمد في هذا
الاصل وهو ان عقد البيع في شيئين يتفرق بتفصيل الثمن لكن خالف اصله في الرهن لانه للاستيثاق وهو انما يكون
اوفر اذا اتحد عقد الرهن فيهما واحتبس لكل منهما ليكون ادعى للقضاء ولكن لك ان تعرف ان المذكور في المتن هو رواية
الاصل واما رواية الزيادات فان ابا يوسف مع محمد وهذه الرواية اصح كذا في التبيين ويجوز رهن عين واحدة
عند رجلين بدين لكل منهما على الراهن سواء كانا شريكين فيه اولا فاذا قضى احدهما دينه كانت رهنا عند الاخر لان الرهن
اضيف الى كل العين لمجموع الدين في صفقة واحدة واستحقاق الحبس لهما واحد غير متجز ثم ينظر ان كان العين مما لا يتجزى

تهايئا

اي تناوبا
تهايئا في حبسها فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر وان كانت مما يتجزى وجب ان يحبس كل منهما النصف فان
دفع احدهما كله الى الاخر يضمن الدافع عند ابي حنيفة رح خلافا لهما كما اذا كان المودع اثنين والوديعة مما يقبل القسمة النصف ع
ذكر الصدر الشهيد هذا اذا اجمل واما اذا فصل وقال المصنف يكون رهنا بهذا والنصف لذلك لا يجوز الدفع اتفاقا
ويضمن كل منهما حصة منه اي من العين يعني ان الواجب على كل واحد منهما ان يضمن حصته اذا هلكت فيصير كل منهما
مستوفيا حقه لان الاستيفاء متجز ولو رهنا عينا عند رجل بدين له عليهما جاز فصارت رهنا بكل الدين وتفرق
الملكين لا يوجب شيوعا في الرهن لانه يجوز ان يكون ملك الغير مرهونا بدين الغير كما لو استعار ليرهن ولو برهن اي اقام
رجل بينة على ان فلانا ارتهنا هذا الشيء من فلان بكذا فكذبه فلان وجحد المدعى عليه وهو الراهن كونه رهنا يحكم ابي يوسف
برده عليه اي برد ذلك الشيء على المدعى عليه لان دعواه انما يسمع في حق نفسه لا في حق فلان فيكون مشاعا فلا يصح رهنه وجعله
في يد المدعي مع عدل يعني قال محمد رح رهن ذلك الشيء ويبقى به المدعي ويوضع في يده ويد عدل الى استيفاء نصيبه اي
الى ان يقضي المدعى عليه نصيب المدعي من الدين فاذا قضاه اخذ ذلك الشيء لان البينة اثبت دعواه في حقه وفي حق فلان وانكار
فلان انما يعتبر في حقه لا في حق المدعي فيثبت حق المدعي في كل الرهن فلا يكون مشاعا ولو برهنا اي اقام كل من رجلين بينة
على ارتهانه اي على انه ارتهن هذا الشيء من فلان والراهن حي اي حال كون ذلك الفلان حيا يبطل ابي يوسف كون ذلك الشيء
رهنا لان القضاء بقضاء الرهن مشاع فيبطل كما لو برهنا عليه حال حيوة الراهن هذا اذا لم يؤرخا فان ارخا كان
صاحب التاريخ الاقدم اولى وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد اولى لان قبضه دليل على سبقه وجعله
رهنا بينهما وهو الاستحسان وجهه ان مقصود كل منهما بعد موت الراهن هو الاستيفاء من الرهن بان يباع لدينه
وهو قابل الشركة واما في حال حيوة الراهن فمقصود كل منهما حبس الرهن والشيوع مانع منه وهو نظير ما اذا برهنا على
نكاح امراة حية لا يقبل فاذا برهنا بعد موتها قبلت لان مقصودهما المال فيقضى لكل نصف ميراث زوج ولو ارتهنا
ابضاعا نصا وقوا عليه من الدين وهو بيان المال اي بدين تصادق المرتهنان والراهن عليه فقال احدهما اي احد المرتهنين
لا دين لنا عليه وانكر الاخر اي قال المرتهن الاخر لنا دين عليه يبطل ابي يوسف الرهن واجاز محمد في حصة المنكر دليل
كل منهما يعرف من تقرير المسئلة السابقة وهي قوله ولو برهن على ان فلانا ارتهنا ولو رهن مستامن عند مسلم ثوبا
ثم عاد الى دار الحرب فسبي اي استولى عليه المسلمون فسبوه يحكم ابي يوسف بتملك المرهون بالدين اي بصيرورة الرهن
ملكا للمرتهن وقال محمد هو رهن يباع للوفاء اي لوفاء دين الراهن وما فضل للغانم يعني ان ما فضل من ثمنه شيء
فهو للذي اسره لمحمد ان الاسر كالموت وبه لا يبطل الرهن فكذا بالاسر وكان كوديعة المستامن ولابي يوسف ان استيلاء
المرتهن سابق على استيلاء الغزاة فكان اولى لان السبق من اسباب الترجيح بخلاف المودع فانه امين لا مستولي

فصل
في الرهن الذي يوضع على يد العادل وفي التصرف فيه والجناية منه وعليه اذا اتفقا اي الراهن والمرتهن على وضع
الرهن عند عدل جاز فيكون يده في حق الحفظ كيد الراهن لكونه امانة عنده وفي حق المالية كيد المرتهن حتى يتم
الرهن بقبضه ويجوز ان يجعل اليد الواحدة في حكم اليدين كيد الساعي فانها جعلت كيد المالك حتى اذا قدم الزكوة
فانتقص النصاب فصار عند الحول يتم بما في يد الساعي يجب عليه الزكوة وجعلت كيد الفقير حتى لا يملك استرداده
وليس لاحدهما اخذه من يد العدل لتعلق الحقين به اما حق المرتهن فظاهر واما حق الراهن فكون ماله محفوظا
بيده فليس لاحدهما ابطال حق الاخر ولو دفع العدل الى الراهن او الى المرتهن ضمن لانه مودع الراهن في حق العين
ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي فلا يضمن المرتهن
ضمن المرتهن يعني يعتبر ذلك الهلاك منه فيكون كالهلاك عنده لانه في يده كيد المرتهن
اذا هلك في يده ما لم يتعد فان ضمنه بالدفع الى المرتهن يملك العدل الرهن فان هلك الرهن في يد العدل

فيكون مضمونا عليه فاذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما بالبيع عند الحلول اى عند حلول الاجل لقضاء الدين جازت
وكالته لان المرهون ملكه فيملك التوكيل ببيعه فاذا باعه الوكيل يكون الثمن رهنا مكانه الرهن مالم يقض به الدين لقيامه
مقام الرهن المقبوض فاذا هلك هلك من مال المرتهن ولو شرطت فى العقد اى الوكالة فى عقد الرهن لم ينعزل الوكيل
بعزله لانه تعلق به حق المرتهن وفى العزل ابطاله ولهذا يجبره القاضى على بيعه كما يجبر الوكيل بالخصومة بطلب
الخصم اذا امتنع عن الجواب فان ابى الوكيل عن بيعه بيعه القاضى قيد بقوله فى العقد لان التوكيل لو وجد بعده
لا يتعلق به حق المرتهن فينعزل بعزله وقيل يتعلق به حق المرتهن ويلحق باصل العقد فصار كالمشروط فيه
قال فخر الاسلام هو الاصح ولهذا اطلق الجواب فى الجامع الصغير ولم يفصل بين كونه مشروطا فى العقد وغير مشروط والموت
اى لا ينعزل بموت الراهن ولا بموت المرتهن لان التوكيل صار تبعا للرهن ولا زماله والرهن لا يبطل بموتهما فكذا ما لزمه
وان مات الوكيل بطلت الوكالة ولا يبطل الرهن فلو اخفيا ان على بيعه يعنى لا يباع المرهون الا برضاء الراهن والمرتهن
لان كلا منهما ذو حق وان مات الراهن وكان لم يوص باع وصيه الرهن للوفاء اى لاداء الدين فان لم يكن له وصى نصب له
وصى يبيعه اى نصب القاضى له وصيا وامر ببيعه احياء للحقين ولو باع الراهن بغير اذن المرتهن توقف البيع على اجازته فمتى
اجازه صار ثمنه رهنا لان حقه كان فى مالية فتى لم يجز فولاية فسخ البيع الى القاضى لا اليه اعلم ان المصنف ذكر هذه المسئلة فى فصل
البيع الفاسد وقيد التوقف بالاجازة وههنا ذكر الفك او وفاء الدين يعنى اذا ادى الراهن دينه جاز البيع ايضا لان
المانع وهو تعلق حق المرتهن به قد ارتفع وان اعتق الراهن الرهن موسرا كان او معسرا نفذ عتقه اى نفذ اعتاقه
عندنا لانه تصرف فى ملكه ويطالب الراهن بالدين ان كان حالا والا اخذت قيمته من الراهن ان كان موسرا فجعلت رهنا مكانه
اى الى ان يحل حلول الدين ونفعا للضرر عن المرتهن وان كان الراهن معسرا استسعى العبد فى قيمته للوفاء لانه محل تلف
حقه وفى قوله فى قيمته اشارة الى انه لا يسعى بجميع الدين وفى قوله فى قيمته للوفاء اشارة الى انه لا يسعى اكثر من قدر الدين لكنه
يرجع على مولاه بما اداه اذا ايسر لانه قضاء بالزام الشرع وهو قضى دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه كما اعاد ثوبه ليرهن
لدين كذا فاذا قضاه المعير يرجع على الراهن بما اداه لكونه مضطرا فيه بخلاف العبد المستسعى اذا اعتقه احد الشريكين فوجبت
لا يرجع على مولاه لانه سعى فى رقبته نفسه لتحصيل العتق وقال ابو حنيفة لا ينفذ اعتاقه لتعلق حق المرتهن
من هذا المفهوم من المتن لكن الاظهر من اقوال المذكورة فى كتبهم انه ينفذ ان كان موسرا لامكان تضمينه ولا ينفذ ان كان
معسرا قيد بالاعتاق لانه لو دبر الراهن الرهن ينفذ اتفاقا اما عندنا فظاهر واما عنده فلان التدبير لا يمنع البيع
ولا يبطل به حق المرتهن وكذا الاستيلاد لكنهما يسعيان فى جميع الدين ولا يرجعان على مولاهما اذا كان موسرا لانهما
يؤديان الدين عن كسبهما وهو مال المولى كذا فى الكافية وان استهلكه الراهن اتحد الحكم يعنى حكمه كحكم اعتاقه يطالب الراهن
بالدين ان كان حالا والا اخذت قيمته فيجعل رهنا الا انه لا سعاية هنا لا ستحالة وجوبها على الهالك قيد بالراهن لانه لو
استهلكه المرتهن والدين حال يكون مستوفيا والا يؤخذ قيمته منه فيجعل رهنا او اجنبى اى ان استهلكه اجنبى كان
المرتهن خصمه لانه كان احق بالرهن فكذا باسترداده وبدله يضمنه اى المرتهن الاجنبى القيمة ويقيمها مقامه ويكون رهنا
فى يده اعلم ان الواجب على المستهلك قيمته يوم هلك حتى اذا كانت قيمته يوم الرهن الف ويوم استهلكه خمسمائة غرم
المستهلك خمسمائة وكانت رهنا وسقط خمسمائة من الدين فصارت كانها هلكت بافة والمعتبر فى ضمان الرهن قيمته
يوم القبض وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وما لهما اى على مالهما هدر عند ابى حنيفة لا يلزم فيها شيء عليهما
واعتبراها اذا وردت على المرتهن ثم ادنا الراهن ودفع بالجناية الى المرتهن فبطل الرهن وان قال لا اطلب الجناية يكون رهنا على حاله ان اراد بالجناية
مالا يوجب القصاص لانها لو كانت موجبة له فهى معتبرة اتفاقا
تلفت بسبب لا شرع
بنقص الرهن اذا حضر الراهن وبسقط الدين لانه مالية

فى ضمان المرتهن وقيد بقوله على المرتهن لان الجناية على ماله غير معتبرة اتفاقا اذا ساوت قيمته الدين لان تلك الجناية غير
موجبة للدفع فلا يتملك المرتهن بها العبد ولا فائدة فى اعتبارها فى ايجاب المال للمرتهن لان الجناية حصلت فى ضمانه
فعليه تخليصه منها ولا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه واما اذا كانت قيمته اكثر فعن ابى حنيفة
انه يعتبر بقدر الامانة لان ذلك الفضل ليس فى ضمانه وعنه انها لا يعتبر لان الفضل وان لم يكن مضمونا لكن حكم
الرهن ثابت فيه وهو الحبس بالدين فصار بمنزلة المضمون كذا فى الايضاح والهداية وفى الحقائق اجمعوا ان العبد اذا كان نصفه
مضمونا ونصفه امانة بان كانت قيمته ضعف الدين فجنايته على المرتهن معتبرة فيقال للراهن ان شئت فادفعه وان شئت
فافده وان دفعه وقبل المرتهن بطل الرهن وصار العبد كله للمرتهن وان اختار فداءه فنصف الفداء على الراهن ونصفه
على المرتهن فما كانت حصة المرتهن يبطل وما كان حصة الراهن يفدى والعبد رهن على حاله لهما ان فى اعتبار الجناية على المرتهن
فائدة وهى ان المرتهن قد يختار تملك رقبة العبد ويبرئ الراهن وله ان المرتهن لا يستبد باخذه بدون رضاء الراهن فلا يكون فائدة فلا
يعتبر تلك الجناية كالجناية على مال المرتهن اقول يحمل الخلاف جناية الرهن على المرتهن فقط لان جنايته على ماله وعلى الراهن وماله هدر
اتفاقا فلا قول وجناية الرهن على المرتهن هدر لكان اخصر ان العبد كله مشغول بدين المرتهن ومملوك للمالك فى حكم الجناية حتى صار
حاصل الضمان عليه والجناية على المالك هدر فكذا هذا ولا فائدة فى اعتبار جنايته لانه فى اعتباره سقوط الدين ويضمن الجناية
من الراهن عليه اى على الرهن تعلق حق المرتهن به فجعل المالك كالاجنبى ومن المرتهن اى يضمن من المرتهن جنايته على الرهن
لان عينه ملك الراهن ويسقط من دينه بقدره اى بقدر الجناية لان المرتهن تعدى فى ملك الراهن بالجناية عليه فيضمنه فيسقط
من دينه ذلك القدر قصاصا ولو قتل العبد المرهون رجلا بالخطاء وقيمته ضعف الدين ففداه المرتهن والراهن غائب فله
اى للمرتهن الرجوع بالنصف اى بنصف ما فداه على الراهن عند ابى حنيفة وقالا لا يرجع قيد الضعف اتفاقى لان المرتهن يرجع
بما فضل على الدين من قيمته عنده وان كان ما دون الضعف ولا يرجع عندهما قيد بفضل القيمة لانه لو لم يفضل فضمان الجناية
كله على المرتهن اتفاقا وقيد بالفداء لان المرتهن ليس له دفع الرهن الى ولى الجناية عند غيبة الراهن اتفاقا وان اتفقا على الدفع
فدفعاه بالجناية يبطل الرهن ويسقط الدين وضع المسئلة فى فداء المرتهن لان الراهن لو فداه يرجع على المرتهن بحصته حاضرا
كان او غائبا اتفاقا لان سقوط الدين لازم فدى الراهن او دفع لكون الرهن فى حكم الهالك فاذا فداه كان حصته بالفداء فلم يجعل
الراهن متبرعا فى حصة المرتهن فيرجع عليه وان اتفقا على انه يفديه فالفداء فى المضمون على المرتهن وفى الزائد على الراهن
فيكون الرهن والدين بحالهما وان اختلفا فى الدفع والفداء فالقول لمن اختار الفداء وقيد بغيبة الراهن لانه لو كان حاضرا
وفداه المرتهن يبقى رهنا وكان متبرعا ولا يرجع اتفاقا ولو كان المرتهن غائبا ففداه الراهن لا يكون متبرعا اتفاقا من الحقائق
وكذا فى المحيط لهما ان المرتهن متبرع فى فداء نصيب الراهن فلا يرجع عليه كما لو كان الراهن حاضرا وله ان المرتهن محتاج الى فداء
المضمون ولا يمكنه ذلك الا بفداء الامانة لانها متصلة بالرهن وهو محتاج الى الحبس فلا يكون متبرعا لانه مضطر فيه بخلاف الراهن
اذا كان حاضرا لان القاضى يجبره على الفداء اى الى ان يرفع الامر اليه فلا يكون المرتهن مضطرا ولا يرجع ولو كان العبد مرهونا
بالف وقيمته الف فقتل اخر اى عبدا اخر قيمته مائة فدفع به اى دفع العبد الجانى الى المرتهن بسبب قتله خير محمد
الراهن بين فكه بالف وتركه بالدين واوجبا فكاكه بالدين بالالف وله ان المرهون تغير فى ضمان المرتهن فصار هالكا من
وجه قائما من وجه فتخير نظرا الى الجهتين كالمبيع اذا تغير فى يد البايع او قتل عبد قيمته اقل من قيمة المبيع ودفع
به المشترى كذا هذا ولهما ان العبد الثانى قام مقام الاول دما ولحما فى كونه رهنا فصار كان الاول موجود فانتقصت
قيمته بالسعر ولو كان كذلك لا مر الراهن على الهالك فكذا هذا

كتاب الحجر

وهو لغة المنع ومنه الحجر وهو شرعا المنع من التصرف حكما قيد به لان الفعل الحسى لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه يجوز تصرف الصبى باذن الولى كالاب والجد والوصى فلا يجوز باذن الام وهو القاضى ومن له ولاية التجارة فى مال الصغير

بحبره

اولتكميلهم

والارث والنعم وقال ان نفي لا يجوز اراد بالقبض الذي يحتمل البيع لانه لو لم يحتمله لا يجوز تصرفه اتفاقا واراد بالتصرف ملكو
متردد بين النفع والضرر لان ما هو ضرر محض كالطلاق لا يجوز بالاذن اتفاقا وما هو نفع محض كقبول الهبة يجوز
بدونه اتفاقا له ان عقله ناقص لا يكمل بالاذن ولنا انه قادر على التصرف ونقصانه ينجبر بالاذن ويصح من العبد
باذن المولى لان حجره كان لحق المولى لئلا يختص لمنافعه فاذا اذن فقد رضي بابطال حقه ولا يصح التصرف من المجنون
وهو الذي لا يفيق اصلا بحال اي باذن الولي وبغيره لانه لا اهلية له اصلا لفقدان عقله واما المجنون الذي يكون
قليل الفهم مختلط الكلام الا انه لا يضرب ولا يشتم فتصرفه يصح بالاجازة ويقال له معتوه ومن قصد من هولاء
اي من الصبي والعبد والمجنون المعتوه بيعا او شراء اي ثبوت حكمه وهو التمليك اجيز للمصلحة اي اجازه
المولى او الولي او اراد فيه مصلحة والا اي ان لم ير فيه مصلحة فسخ قيد بقوله قصدا احترازا عن الهزل لانه لا يقصد
به الحكم واشارة الى ان كلا منهم انما يجوز تصرفه اذا عقل البيع بانه جالب للثمن وسالب للمبيع والشرا بعكسه
وبان الغبن الفاحش فيه متميز من اليسير ولو باع صبي محجور ثم بلغ فاجازه اي اجاز بيعه اجزناه وقال زفر لا يجوز
لان بيعه كان موقوفا على اجازة وليه فلا ينفذ باجازة نفسه ولنا انه لما بلغ صار قادرا على ايجاد العقد فقدرته
على تنفيذه اولى ولا يصح اقرار الصبي والمجنون لثبوت نقصان في عقلهما ولا يقع طلاقهما لقوله عم كل طلاق واقع
الا طلاق الصبي والمعتوه ولا اعتاقهما لانه مضرة محضة في حقهما فلا يؤثر فيه الاجازة ويلزمهما ضمان ما اتلفاه
لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد كالنائم اذا انقلب على مال انسان فاتلفه يضمن وفي الجناية اذا استقرض الصبي مالا
فاتلفه لا يؤخذ به في الحال ولا بعد البلوغ لانه ليس من اهل الالتزام ويقع طلاق العبد لقوله عم لا يملك العبد والمكاتب
شيئا الا الطلاق وينفذ اقراره على نفسه وكذا يعتبر استقراضه لقيام اهليته وكونه مكلفا دون مولاه اي لا ينفذ
اقراره على مولاه لان اقرار الانسان على غيره غير مقبول الا بولاية ولا ولاية للعبد على المولى حتى لو اقر المولى على عبده
الغير المديون صح اقراره وصار كاقرار العبد نفسه الا ان غريم اقرار العبد متقدم على غريم اقرار المولى عليه ويلزمه
المال بعد العتق لان المانع عن ادائه ارتفع بعده والحدود والقصاص في الحال يعني اذا اقر بما يوجب الحد والقصاص
لزماه في الحال ولم يؤخر الى ما بعد العتق لانه مبقى على الاصل الحرية في حقهما لانهما من خواص الانسانية وهو
ليس مملوكا من حيث انه ادمي الا ان حضرة المولى ليس بشرط في اقراره ولو لم يقر ولكن اثبتت عليه بينة فحضرة المولى
شرط عند ابي ح ومحمد ولو استهلك مالا يؤخذ به في الحال ولا يصح اقرار المولى بهما عليه فينفذ اقرار العبد فيهما
ولا يعتبر بطلان حق المولى لانه ضمني ولا يحجر على الفاسق المصلح لماله مطلقا اي سواء كان فسقه طاريا او اصليا
وقالا ان فسق يحجر زجرا له عن الفسق كما منع عن الشهادة والولاية للزجر ولنا انه اذا كان مصلحا لماله يكون الرشد
مونسا منه فيدفع ماله اليه لقوله تع فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم المراد منه الرشد في المال اجماعا مطلوب
ولا يكون الرشد في الدين مرادا لان المشروط رشد واحد والحر العاقل البالغ لا يحجر عليه عند ابي ح للسفه
وهو العمل بخلاف موجب الشرع والتبذير وهو ان يتلف ماله لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة
غرضا كشراء الحمام الطيارة بثمن غال ويخدع وتصرفه جايز وان خلا عن مصلحة عند ابي ح لان السفيه مكلف
عاقل وفي حجره اهدار الادمية وهو اضر له من تبذير ماله فلا يحجر عليه الا ان يكون ضرره عاما كالطبيب الجاهل
والمفتي الماجن وهو الذي يفتي عن جهل او يعلم الناس الحيل والمكاري المفلس وقالا يحجر عليه نظرا له كالصبي
فلان كلام السفيه كالهازل من جهة فما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الحجر ويتوقف تصرفه على اجازة الحاكم فان راى فيه مصلحة اجازه والا فلا
اراد به تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع والشرا وما لا يحتمله كالنكاح مما فحجره غير جايز اتفاقا اما عنده فظاهر واما عندهما من جملة تزوج على غير نهج العقلاء كذا في
واما

واما لو تصرف في ماله قبل الحجر لا يجوز عند محمد لان السفه كالصبي عنده ويجوز عند ابي يوسف لانه كالمديون لا يحجر الا بقضاء
القاضي او لا حاجة الى قوله وقالا يحجر عليه لان قولهما كان في طرف الاثبات عن قول ابي ح ولو قال في المسئلة الثانية وتصرفه لا يتوقف
على اجازة الحاكم لكان محموتا عن الاشتباه المفضي الى الاضطراب وينفذ عتقه ويستسعى العبد لان الحجر عليه كان للنظر له فلما
لم يمكن رد الاعتاق وجب على العبد رد قيمته نظرا له ويجوز نكاحه وان تزوج اربع نسوة او تزوج كل يوم واحدة فطلقها
لانه من حوائجه الاصلية وتسمية المهر اي مهر مثلها لانه من ضرورات النكاح ويبطل الفضل على مهر المثل لانه لا ضرورة فيه
ولا مصلحة فيبطل ولو ان السفيه مكلف كامل العقل وفي حجره اهدار الادمية وهو اضر له من تبذير ماله فلا يحجر عليه الا ان
يكون ضرره عاما كالطبيب الجاهل والمفتي الماجن وهو الذي يفتي عن جهل او يعلم الناس الحيل والمكاري المفلس ويخرج زكوته
اي زكوة السفيه الا ان القاضي يدفعها اليه ويبعث معه امينا ليصرفها في مصرفها لان الزكوة عبادة عن ضرورتها النية وينفق
على اولاده وزوجته وذوي ارحامه لان السفيه غير مانع من احياء حقوق الناس ولا يمنع عن فرض الحج لانه واجب بايجاب
الشرع لا بصنعه حتى لو حلف وحنث او ظاهر امراته لا يكفر بالمال بل يصوم لانه مما يجب بفعله ومن عمرة واحدة لاختلاف
العلماء في وجوبها وينفق عليه في الطريق ثقة يعني يفوض القاضي نفقة السفيه الى امين ينفقها عليه حذرا عن اسرافها
ويعطي ما يلزمه مما لا تهمة فيه ككفارة الاذى ودم الاحصار ولا يعطي ما يلزمه بجنايته في احرامه وينفذ وصاياه في القرب
جمع قربة وهو ما يتقرب به الى الله تع من الثلث لان في تنفيذها نظرا له من تحصيل الثواب في الاخرة والثناء في الدنيا
قيد بالقرب لانها في غير القرب لا ينفذ والبالغ حال كونه غير رشيد يسلم اليه ماله عند ابي ح بخمس وعشرين سنة
يعني يحبس القاضي عن ماله فاذا بلغ ذلك السنة يسلم اليه وان لم يونس رشده لان المنع كان لرجاء التاديب فاذا بلغ
ذلك السن ولم يتادب انقطع عنه الرجاء غالبا فلا معنى للحجر بعده وقالا لا يسلم ابدا اي لا يسلم اليه ماله حتى يونس رشده
ولا يصح تصرفه فيه ابدا لان علتهما هو السفه ولا يزال يبقى ما بقي السفه كالصبي ويبلغ الغلام بالاحتلام والاحبال
اي بجعل امراة حبلى والانزال والا اي ان لم يظهر هذه العلامات شيء فهو اي بلوغ الغلام بتمام ثماني عشرة سنة عند ابي ح
لقوله تع ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده فسر ابن عباس بثماني عشرة سنة والجارية اي يبلغ الجارية
بحيض واحتلام وحبل والا فهو اي ان لم يظهر من هذه العلامات فبلوغ الجارية بتمام سبع عشرة سنة لان نشو الاناث
وبلوغهن اسرع فينقص عن ذلك سنة وقدرا بخمسة عشر فيهما اي في بلوغ الغلام والجارية وهو اي قولهما رواية
عن ابي ح وعليه الفتوى لان العادة جارية على البلوغ لا يتاخر عن هذه المدة فاذا ادعى المراهق منهما اي من قرب للاحتلام من الغلام
والجارية وهو من سنه اثني عشرة سنة في الغلام وتسع سنين في الجارية البلوغ صدق لانه امر لا يعرف الا من جهته ولا
يكذبه الظاهر والمديون لا يحجر عليه عند ابي ح وان طلب غرماؤه الحجر عليه لان فيه اهدار الادمية فهو اضر له بل يحبس ابدا
ليوفي دينه بالاستقراض او بيع ماله ودفعا عن غيره ما به ظلم مطله ويقضي عنه اي يقضي القاضي دينه عن ماله بغير امره
اتفاقا بلا امس دينه ونقده كما اذا كان ماله دراهم ودينه دراهم وللغريم ايضا ان ياخذه بلا رضاء المديون اذا ظفر به
جنس حقه ويباع احد النقدين بالاخر يعني اذا كان له دنانير ودينه دراهم او بالعكس باع القاضي احدهما بالاخر
لايفاء دينه اتفاقا اما عندهما فظاهر واما عنده فعلله استحسانا وكان القياس انه لا يجوز ذلك كما في العروض وجه
الاستحسان ان النقدين جنسان صورة وجنس واحد معنى من حيث ان كلا منهما وسيلة فبالاعتبار الاول لم يجز
للداين ان ياخذ احدهما مكان الاخر جبرا وبالاعتبار الثاني جاز للقاضي ان يقضي به دينه عملا بالشبهتين بخلاف العروض
لان الاغراض متعلقة باعيانها وقالا يحجر عليه بطلب الغرماء ويمنعه من التصرف لان في الحجر نظر الغرماء ويباع ماله لامتناعه اذا امتنع عن البيع كما اذا اسلم عبد ذمي وامتنع الذمي عن بيعه باعه القاضي فيبدا بيبيع القاضي مال المديون الى ان يؤدي دينه

ببيع نقوط المديون لانها معدة للتقلب ثم بعروض اذ لم يف ثمنها بالدين لانها قد تعد للتقلب ثم بعقار

قيد المديون بالحاضر لانه لو كان غايبا لايبيع القاضي ماله اتفاقا وقوله في كلامه سوء ترتيب لان اداء الدين عند

النقد انسب وبيع احد النقدين بالاخر انما في ذكر مما قوله ابي ح وارد ان قولهما عنده مع انه لا يحتاج اليه لكونه في طرف

الاثبات ولو قال المصنف والمديون يحبس ولا يحجر عليه بطلب الغرماء ولا يباع ماله لامتناعه لكان الكلام اخصر

واسنى وعن اردان قولهما اشبه ومحجور لزمه ما اقر به بعد قضاء الدين لان المديون ما حجر للغرماء تعلق

حقهم بما في يده فلا يملك ابطاله بالاقرار لغيرهم لكن ينفذ اقراره على نفسه اعلم ان اقراره في حالة الحجر من الصور

الخلافية وذكر في المحيط يصح اقرار المحجور عند ابي ح ولا يصح عندهما في المال الذي في يده وانت ترى ان المصنف

اورده بصيغة الوفاق وفيه اشارة الى انه لو استفاد مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره وتبرعاته فيه لان حقهم

تعلق بالمال القايم لا بالمستفاد قيد بالاقرار لانه لو استهلك مالا بغيرهم فله ان يشاركهم فيما في يده لان الحجر

انما يثبت في القول لا في الفعل وكذا لو تزوج امراة لمهر مثلها فلها ان يشاركهم فيه لان النكاح من حوايجه

وينفق على المفلس المديون المحجور من ماله واولاده وزوجته وذوي ارحامه لان حقوقهم متقدمة على حقوق الغرماء

ويحبس لطلب الغريم حبسه وانكاره المال فيما التزمه اي في كل دين لزمه بعقد كالمهر والكفالة او لزمه بدل مال

اي لزمه عن مال حصل في يده كثمن المبيع او بدل القرض يعني الحاكم يحبسه في هاتين الصورتين ولا يلتفت الى انكاره

وقوله لا مال لي لظهور مظنة اما في الاولى فلان اقدامه على العقد باختياره يدل على غناه واما في الثانية فلان

ما في يده من المال يدل على غناه وفي غيرهما اي في غير هذين الدينين كدين عوض المغصوب وارش الجناية

اذا انكر المديون المال انما يحبسه الحاكم بالبينة يعني بعدما يقيم الغريم بينة بان له مالا ولا يحبسه قبله لعدم

الدليل على يساره حتى يظهر افلاسه وهو تعلق بقوله يحبس ببينة اي بان يقول الشهود انه فقير لا يعلم له مالا سوى

كسوته ولفظ الشهادة ليس بشرط فيه وقيل شرط او بعد شهرين او ثلثة على اختلاف القولين او ما يراه

الحاكم في الصحيح يعني ظهور افلاسه براي القاضي لان الاختلاف احوال الناس في الهيبة وتحمل الشدة واذا

ظهر افلاسه والداين غايب ياخذ منه القاضي كفيلا ويخرج من الحبس ولو قام بينة على افلاسه قبل الحبس

لا تقبل في ظاهر الرواية والغرماء اي الغرماء المديون بعد خروجه من الحبس ملازمته عند ابي ح لان ظاهر الحال

يصح ان يدفع للالزام ولا يبطل الحق في الملازمة لقوله عم لصاحب الحق اليد اي ملازمة لكن اذا دخل داره

لحاجته لا يتبعه بل يجلس على بابه فاذا خاف ان يهرب من جانب اخر فله ان يمنعه من الدخول او يدخل معه

من غير ان يمنعوه عن التصرف والسفر ليتمكن من الاكساب وقضاء الدين واقتسام فاضل كسبه اي الغرماء

ان يقسموا بينهم ما فضل من كسبه عن حوايجه بالحصص ومنعاه اي ملازمته لان القضاء بالافلاس صحيح

عندهما فاذا ثبت العسر يمنع غرماؤه عنه الى بينة يساره فاذا اقام الغرماء البينة على يساره يرجح على

بينة الاعسار لان الاصل هو العسرة وبينة اليسار صار اكثر اثباتا ولو قدم المديون بعض الغرماء

كتاب المأذون

في القضاء جاز لانه تصرف في ملكه ولو ادى على حصته ولغيره من الغرماء ان يأخذ

الاذن في الشرع فك الحجر وفايدته اهتداء العبد والصبي الى اكتساب الاموال اذا اذن المولى اذنا عاما في التجارة

جاز تصرفه مطلقا اي في جميع انواعها ثم الاذن ان كان خاصا كما اذا قال اذنت لعبدك فلان ولم يشتهر بين

الناس فعلم العبد به شرط لصيرورته ماذونا وان كان عاما كما اذا قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي فلانا يصير ماذونا قبل العلم ولو اذن لعبده الابق لا يصير ماذونا ولعبده المغصوب يكون ماذونا لانه يبيع الابق غير جايز وبيع المغصوب جايز فكذا اذنه

كذا

كذا في الحاشية واثبتناه اي الاذن بالدلالة كما اذا راى المولى عبده او الوصي الصبي يبيع ويشتري وسكت عن النهي سواء

كان المبيع مملوكا او لا لكن فيما عاينه المولى ان كان شراء ينفذ عليه لان المبيع يدخل في ملكه فلا يتضرر وان كان بيعا لا ينفذ

عليه لان المبيع يزول عن ملكه فلم يجعل سكوته اذنا في ذلك البيع وانما جعل اذنا بعده كالصريح اي كثبوته بالاذن الصريح

وقال زفر لا يكون سكوته اذنا لاحتمال ان يكون لسخط كما لا يثبت اذا راى عبده يتزوج فسكت وكما اذا راى المرتهن يبيع

الرهن فسكت ولنا ان العادة جرت بان من لا يرضى ببيع عبده ينهى عنه ولو لم يجعل سكوته اذنا لادى ذلك الى اضرار الناس

لغرورهم به ومعاملتهم معه فيجعل سكوته رضا وفي الحقايق انما يجعل سكوت المولى اذنا اذا لم يسبق منه ما يوجب نفي الاذن

حالة السكوت اذ لو سبق منه لا يكون منه اذنا اتفاقا كما اذا قال المولى اذا رايتم عبدي يتجر فسكت فلا اذن له في التجارة

ثم راه يتجر فسكت لا يصير ماذونا وفي المحيط لو راى القاضي صبيا او معتوها يبيع ويشتري فسكت لا يكون اذنا وان اذن القاضي

للصبي جايز وان ابى ابوه او وصيه فاباؤه باطل وانما يحجر القاضي الاول او الثاني لانه مثله في الولاية ولو سمى له اي المولى لعبده

نوعا كما اذا قال اذنت لك ان يتجر بكذا او وقت كما اذا قال الى وقت كذا اطلقناه في الكل يعني يصير ماذونا عندنا في جميع التجارات

وفي جميع الاوقات قيد بقوله نوعا لانه لو سمى شيئا معينا واذن له في بيعه او شرائه لا يكون ماذونا الا ان يقول بيع هذا الثوب

واشتر بثمنه ثوبا او يقول اشتر هذا الثوب فبعه فح يكون ماذونا لانه اذن له في عقد مكرر وقال زفر يتقيد بما قيد به

المولى لان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يتصرف له فيختص بما خص به كاذن القاضي الصبي وقيد بنوع يتقيد به

لانه بمنزلة التوكيل ولنا ان الاذن اسقاط لقيد الحجر ولهذا جاز تعليقه بالشرط ولم يجز تعليق الحجر والاسقاط متى وقع

لا يقبل التقييد وفي الحقايق اذا صادف الاذن بالتصرف عبدا محجورا اما اذا صادف عبدا ماذونا يتخصص كما اذا اذن لعبده

في التجارة ثم دفع اليه مالا وقال اشتر لي به الطعام فاشترى الرقيق يصير مشتريا بالنفس لا بشراء ثياب الكسوة والطعام الاكل

يعني اذا اشترى العبد هذه الاشياء باذن مولاه لا يكون ماذونا لانه استخدام ولو صار ماذونا به لانسد باب الاستخدام

ويجوز بيعه اي بيع الماذون وشراؤه بغبن يسير بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش يعني عند ابي ح يجوز

بالغبن الفاحش ايضا وهو ما لا يتغابن بمثله وقالا لا يجوز لان المقصود من الاذن الاسترباح والعقد بالفاحش اتلاف

فلا يدخل تحت الاذن فلا يجوز كما لم يجز العقد بالفاحش من الاب والوصي والقاضي في مال الصبي وله ان الماذون متصرف

لنفسه كالحر فيصح عقده بالفاحش بخلاف ما استشهدا به لان تصرفهم للصغير وهو مقيد بالنظر ولو ابتاع الماذون

بالخيار فوهب له الثمن اي ابراه بايعه عن الثمن في مدة الخيار فله الرد اي للماذون رد المبيع بالخيار في ذلك العبد عند ابي ح

او اشترى عبدا بالف فاذا زادت قيمته فله الاقالة فيه اي الماذون في ذلك العبد عند ابي ح لان الماذون متصرف لنفسه وقالا

لا يجوز له الرد والاقالة لان الاسترباح المقصود من الاذن يفوت بهما ويجيز ما ابي يوسف الاقالة لو كان الماذون مديونا

بعد هبة الثمن اي بعد ابراء البايع الماذون عن الدين هذا اذا قبض الماذون المبيع لانه لو لم يقبضه لا يجوز اقالته اتفاقا

لان الاقالة في المنقول قبل القبض فسخ عند ابي يوسف لتعذر البيع فيبطل له ان الاقالة بيع جديد بالثمن الاول عنده فيجب

للماذون على البايع مثل الثمن الاول فينتقل حق الغرماء من المبيع الى ثمنه ولا يتضررون وقالا لا يجوز الاقالة لانها فسخ عندهما

فلا يجب للماذون على البايع بثمن لانه لم يقبض منه شيئا فيقبض البايع المبيع مجانا فيتضرر به الغرماء اعلم ان القايلة في

التقييد بكونه مديونا غير ظاهرة لان الاقالة تصح من الماذون مديونا كان او غيره ذكره في المحيط ولهذا لم يذكر هذا القيد

في المنظومة وشروحها ويوكل الماذون ويبضع اي يعطي رجلا قدرا من المال ليتجر به ويكون الربح له ويضارب ويعير

ويرهن ويسترهن ويبيع ويستاجر لان هذه الاشياء من توابع التجارة ويزارع اي يدفع الارض مزارعة فياخذها

لانها مما يطلب به الربح وقد قلنا عم المزارع يتاجر به ويجيز اجارة نفسه

اتفاقا وقيد الاجارة بنفسه لانه لو اجر كسبه جاز اتفاقا وقال ان في لا يجوز قيد بالاجارة لانه لو رهن نفسه او باع لا يجوز

من الحقايق له ان الاذن لم يتناول التصرف في نفسه ولهذا لا يملك بيع نفسه فلا يملك بيع منافعه لانها تابعة لها ولنا ان الاجارة
نوع تجارة فيملكه وانما لم يجز بيع نفسه لاستلزام بطلان الاذن ولا كذلك بيع منافعه ويقر بدين اي يجوز اقراره به سواء
كان مديونا او لا لانه لو لم يجز لامتنع الناس من معاملته المراد من الدين ما حصل بالتجارة لانه لو لم يحصل بها كان اقرارا بما هو
لا يجوز فلا يؤاخذ به قبل العتق وفي المحيط هذا اذا اقر قبل ان يباع ولو اقر بعده لا يصدق على الغرماء لانه بالبيع صار
محجورا واقرار المحجور لا يجوز والغصب الملحق اقراره به لان ضمان الغصب ضمان معاوضة تمليك وتملك فكان كالتجارة والوديعة
لانها من صنع التجارة والمديونة لا يجوز اقراره لاصوله وفروعه وزوجته عند ابي ح رح لان لهذا اقرار صورة وشهادة معنى
وشهادته لهؤلاء غير جائزة لو كان حرا فكذا اقراره وقالا يجوز لانه اقر لمن لا حق له في اكسابه فصار كما لو اقر لاجنبي ولا يزوج اي
المأذون ولا يزوج مماليكه لان التزوج والتزويج ليس من باب التجارة وتجويزه اي يجوز للمأذون وللمضارب وشريك
العنان تزويج الامة لان فيه تحصيل المهر وسقوط النفقة فاشبه اجارتها قيد بقوله له وللمضارب لان تزويج امة
الصغير جائز للاب والوصي اتفاقا لان تصرفهما غير مقيد بالتجارة بل مقيد بالانظر للصغير كذا في عامة الكتب لكن جعل صاحب
الهداية تزويج الاب والوصي على هذا الخلاف والله اعلم وقيد بتزويج الامة لان تزويج العبد ليس لهم اتفاقا والمكاتب
يملك تزويج امته اتفاقا من الحقايق ولا يكاتب المأذون مملوكه ولا يعتق على مال لان كلا منهما ليس من باب التجارة اذ هي
مبادلة المال بالمال للاسترباح ولو فعلهما المأذون ولم يكن مديونا فاجازه المولى يجوز لان الامتناع كان لحقه فاذا اجاز زال
المانع ولكن ليس للمأذون ان يقبض البدل لانه نائب من المولى وسفير عنه فلا يتعلق به حقوق العقد كما في النكاح وما
ذكره صاحب الهداية من انه اذا كان على المأذون دين قليل او كثير لا يجوز كتابته وان اجاز المولى فمشكل لان الدين اذا لم يكن
مستغرقا لا يمنع ان يكون ما في يده ملكا للمولى اتفاقا واما المستغرق فانما يمنع عند ابي ح رح فكيف يستقيم هذا القول ولا يقرض
ولا يهب مطلقا اي بعوض وبغيره لان القرض تبرع محض وكذا الهبة واما الهبة بعوض فتبرع ايضا في الابتداء فلا
يتناولها الاذن بالتجارة ويهدي اليسير من الطعام وهو بضم حرف المضارعة اي يجعله هدية قيد باليسير وهو قدر ما يتحدث
بالضيافة اليسيرة لانه لا يملك اهداء الكثير منه وقيد بالطعام لان اهداء قدر اليسير من الدراهم غير جائز وقيل يملك ما دون
درهم ويضيف معامله اراد بها الضيافة اليسيرة وهي ما لا يعد التجار اسرافا وهو الصحيح وانما جاز ضيافة من معامله
لان التجار يحتاج اليها لاستجلاب القلوب للاغنياء ويباع كسبه اي حصل قبل الدين او بعده في الدين اي في اداء
دينه اتفاقا ويأمر ببيع رقبته فيه يعني يجب على القاضي ان يبيع رقبة المأذون في اداء دينه اذا لم يف كسبه بحقوق
الغرماء ولكن لا يعجل ببيعه بل ينتظر به مدة لاحتمال ان يكون له دين يقتضيه وقال ابو ح لا يباع هذا اذا كان
دين بسبب التجارة وان كان دين استهلاك يباع رقبته فيه اتفاقا لانه دين متعلق بالجناية لا بالاذن له ان
الاذن انما يتعلق بكسبه فلا يباع رقبته في دينه كساير اموال المولى ولنا ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى
باذنه فيتعلق برقبته كما اذا تزوج باذن مولاه فتعلق بها دين نفقة زوجته قيدنا ببيع القاضي لان المولى محجور
عن بيعه لتعلق حقوق الغرماء به وفي المحيط حضور المولى شرط في بيع رقبته لانه هو الخصم في رقبته عبدا كما اذا
ادعى رقبته انسان وحضور المأذون شرط في بيع كسبه لانه هو الخصم فيه كما اذا ادعى كسبه انسان الا ان يفدي
المولى بقضاء دينه وهو استثناء من قوله يأمر وذلك انه يؤدي عنه جميع الدين لاداء قيمته كذا في الكفاية ويقسم
ثمنه بين الغرماء بالحصص وان اعتق المولى المأذون موسرا كان او معسرا نفذ وضمن لهم قيمته لانه اتلف ما تعلق
به حقهم ولا وجه لرد العتق لانه لا يقبل الفسخ والغرماء بالخيار ان شاؤوا ضمنوا قيمة العبد موسرا كان او معسرا
وان شاؤوا استسعوا العبد بجميع دينهم ويأخذوا بقية دينهم من العبد لانه صار متلفا ودين الحر متعلق برقبته تعلق الوجوب
لا تعلق الاستيفاء هذا اذا كان المأذون قنا

وان كان

وان كان مدبرا فاعتقه المولى لا يضمن لان حقهم لم يتعلق برقبته لان بيعه غير جائز وفي المحيط ان اعتقه باذن الغرماء
لا يسقط الضمان عن المولى وليس هذا كعتق الراهن باذن المرتهن وهو معسر حيث لا يضمن لانه قد خرج من الرهن
باذنه والمأذون لا يبرأ من الدين باذن الغريم بعتقه فان فضل شيء من الدين طولب به المأذون بعد العتق فيهما
اي في بيع المأذون واعتاقه ولا يباع ثانيا كما في نفقة الزوجة لان النفقة يتجدد فيكون دينا حادثا بعد البيع
ولا كذلك ديون الغرماء قيد بالاعتاق لان المولى لو باعه بغير اذن القاضي لا ينفذ فلهم حق الفسخ عند حضور المتعاقدين
واذا كان العبد قائما وان كان هالكا فان شاؤوا ضمنوا المولى وان شاؤوا ضمنوا المشتري فيسترد الثمن من المولى وهذا
اذا كان الدين معجلا فان كان مؤجلا فباعه مولاه جاز بيعه لان الدين المؤجل لا يحجر المولى عن بيعه فاذا حل الاجل
ليس للغريم ان ينقض البيع بل يضمن المولى قيمته كذا في الخانية ولو كان له اي المأذون موليان اذنا له بالتجارة فادانه
احدهما اي جعله احد المولين مديونا لنفسه الا انه بيع العين نسية مائة واجنبي مثلها اي ادانه اجنبي مائة
اخرى فبيع المأذون بمائة او مات فترك مائة فالثلث للمدين اي ثلث المال للمولى الذي ادانه والثلثان للاجنبي
عند ابي ح رح وقالا الربع يعني ربع المائة للمدين والباقي للاجنبي قيد بان يكون له موليان لانه لو كان له مولى واحد
فادانه لا يعتبر دين المولى اتفاقا وقيد بان يكون مع دين المولى دين اجنبي لان الدين لو كان للمولين يكون المائة بينهما
بالحصص لطريق المقاصة اتفاقا كذا في الكفاية لهما ان المولى الذي ادانه لا شيء له في نصيب نفسه فسلم ذلك للاجنبي
ونصيب المولى الاخر بينهما لاستوائهما فصار الربع له والباقي للاجنبي وله ان نصف دين المولى بطل لملاقاته ملكه اذ المولى
لا يستوجب على عبده دينا وبقي النصف الاخر وهو خمسون وللاجنبي مائة كاملة فيكون المائة اثلاثا بينهما
وجعلنا الغرماء احق من المولى بالولد والصدقة والموهوب له يعني اذا ولدت المأذونة بعد لحوق الدين
ولدا او وهب للمأذون شيء فالغرماء احق بهما من المولى عندنا وقال زفر المولى احق به منهم لانه ليس كسبا
من مال التجارة فصار كالولد المولود قبل الدين ولنا ان الهبة كسبه فيقضي بها دينه سواء حصلت قبل الدين
او بعده واما الولد اذا حدث بعد الدين فالدين متعلق بالام فيسري الى الولد لانه متصل وان حدث قبل
الدين لا يسري اليه لانه منفصل ان في صرفه الى الغرماء دفع حاجتها وهي تفريغ ذمتها فيكون ذلك
اولى من صرفه الى المولى ولو بيع المأذون وعليه الف معجلة واخرى اي الف اخرى مؤجلة بالفين وهو متعلق
ببيع فقضى المعجل اي الدين المعجل امر نائبا خير المؤجل الى وقته يعني يدفع الالف الاخرى الى المولى عندنا فاذا حل
الاجل اعطاها المولى الى الغريم لا بتعجيله يعني قال زفر يعطي الالف الباقية الى صاحب الدين المؤجل في الحال
لان الدين انتقل من الذمة الى الثمن بالبيع فصار كتحويله الى التركة بالموت وهناك يحل الدين فكذا هذا
ولنا ان الدين كان في الذمة ولم يتحول الى الثمن بدليل انه لو هلك الثمن قبل الدفع كان كل الدين على العبد
فلا يطالب به في الحال فينتفع المولى به الى الاجل واعتاق المولى عبدا مأذونه المستغرق بالدين اي المحيط
بماله ورقبته لا يجوز عند ابي ح رح وقالا يجوز وقوله له اي قول المولى لعبده مأذونه الذي لم يولد عنده هذا ابني
وهو ممكن اي والحال ان العبد صالح ان يولد منه مجهول اي مجهول النسب يعني ملحق خبر المبتدا وهو
قوله بكسر الحاء اي لا يلحق وذلك القول نسبه فلا يعتق ويلحق عندهما ويعتق فيضمن قيمته للغرماء ان كان
موسرا وسعى العبد ان كان معسرا فيرجع على المولى انما قيدنا بقولنا الذي لم يولد عنده لانه لو ولد العبد
عند العبد المأذون وادعاه المولى يصح اعتاقه اولا لانه دعوى الاستيلاد ولها يكفي الملك ويكفي لصحة الاستيلاد حق الملك كما في جارية المكاتب ذكره في المحيط اما عندهما فلانه صادق واما عنده فلانه صادق حق الملك وهو حقيقة الملك
وضمان قتله اياه اي قتل المولى عبدا مأذونه ضمان جناية

به عنده

عنده وقالا ضمان التلاف قيد بعبد المأذون لانه لو اعتق المأذون جاز اعتاقه اتفاقا ويضمن للغرماء ما هو اقل من قيمته ومن الدين وقيد بالمستغرق لان الدين لو لم يكن مستغرقا صح اعتاقه اتفاقا ويضمن قيمته من اعتق للغرماء كذا في المصفى وهذه المسائل الثلثة مبنية على اصل مختلف فيه وهو ان المولى يملك اكساب مأذونه المستغرق بالدين عندهما لان رقبته وهو الاصل ملكه فيكون الفرع وهو الكسب له ولا يملك عنده لان العبد متصرف لنفسه باهلية الاصلية فيكون اكسابه له وانما يقع للمولى بطريق الخلافة اذا فضلت عن حاجته وهنا لم يفضل لانه محتاج الى تفريغ ذمته بها فان لم يصح اعتاقه في المسئلة الاولى ولا دعوته في المسئلة الثانية عند ابي حنيفة رحمه الله لانه صادف غير ملكه وصح عندهما لانه صادف ملكه واما في المسئلة الثالثة فعنده لما لم يملكه المولى صار قتله كقتل اجنبي خطاء فعليه قيمته في ثلث سنين وعندهما لما ملكه صار قتله كقتل عبده المأذون فيضمن قيمته للغرماء في الحال واذا باع المأذون المديون المستغرق من المولى شيئا بمثل القيمة او اكثر جاز لان المأذون بعد كونه مديونا صار كالاجنبي عن مولاه في ماله الذي في يده حتى لو اخذ مولاه منه شيئا يؤمر برده عليه فيجوز ان يأخذه منه لكن لما كان المولى متهما في حقه اعتبر ان يكون ذلك البدل مثل قيمته او اكثر فان قلت كيف اجاز ابو حنيفة رحمه الله هذا البيع ولم يجز بيع المريض من وارثه شيئا بمثل القيمة قلت حق الورثة متعلق بعين التركة وحق الغرماء في المالية دون العين حتى جاز للمولى ان يستخلص اكسابه بقضاء الدين قيد بالمولى وبمثل القيمة لانه لو باع من اجنبي بغبن فاحش يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما كما سبق ولو باع من المولى بغبن يسير لا يجوز عنده خلافا لهما كما يجيء او باعه المولى بالمثل اي لو باع المولى من عبده المأذون المستغرق بالدين شيئا بمثل القيمة او اقل جاز لارتفاع التهمة قيد بالمثل او بالاقل لانه لو باع بالاكثر لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما فللعبد عندهما ان يعطي مقدار قيمته وان لم يرض به المولى فله ان ينقض البيع فان سلمه اليه اي المولى المبيع الى المأذون بطل الثمن لانه بتسليم المبيع اسقط حقه في الحبس وتعلق حق الغرماء لانه صار من كسب العبد وبقي الثمن دينا في ذمة العبد فبطل لان المولى لا يستوجب على عبده دينا فاذا اخذ الثمن اولا فاعطاه صار بازائه عوضا كان استخلاصا لكسب عبده فجاز وقيل لا يبطل الثمن وان سلم المبيع اولا لانه يجوز ان ينعقد البيع ويتراخى وجوب الثمن كما تأخر في البيع بالخيار الى وقت سقوطه قال صاحب المحيط هذا القول هو الصحيح وفي الهداية هذا اذا كان الثمن دينا وان كان عوضا لا يبطل لانه حقه يتعلق بالعين ولا يكون دينا فللمولى ان يطالبه بما لو ادعه ما لا فيكون المولى احق به من سائر الغرماء ولو حبسه لاستيفائه اي استيفاء الثمن جاز لان ملك اليد لا يزول عن البائع ما لم يصل اليه الثمن فلم يجبر لذلك وبيعه من مأذونه وابتياعه اي شراؤه منه بغبن يسير فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله دفعا للضرر عن الغرماء لان حقوقهم متعلقة بمالية اكسابه وخيراه اي خير اصحابه كلا من البائع والمشتري بين الفسخ او رفع الغبن بان يقال له في بيعه حط الزيادة على القيمة او افسخ لان الضرر عنهم يندفع بهذا ويشترط في الحجر عليه اي على المأذون ظهوره لاهل سوقه اي لاكثرهم لان اعلام الكل متعذر فاقيم الاكثر مقام الكل وانما يشترط علمهم لانهم لو لم يعلموا عاملوه فيتضرروا لعدم تعلق حقوقهم بعد الحجر بكسبه ورقبته فيتأخر الى ما بعد العتق هذا اذا اشتهر كونه مأذونا واما اذا لم يشتهر فعلم العبد كاف في حجره اعلم ان الحجر اذا اشتهر يثبت في حق اهل السوق لكن العبد يبقى في نفسه مأذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل لا ينعزل الى ان يعلم بالعزل لان العبد يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وانه رضي به فيشرع بالاهل بالاكثر لانه لو علم من اهله رجل او رجلان لا ينحجر وان بايعوه جاز وان بايعه الذي علم بحجره ولو اخبره اي المأذون بكونه محجورا فعدالة المخبر او العدد يشترط عند ابي حنيفة رحمه الله اي عدالة او عدد وفي الحقايق هذا اذا كذبه العبد اما اذا صدقه يصير محجورا اتفاقا وانثيا بواحد مطلقا

ولو حبس اى المولى المبيع ح

العقد ويقال لبعه تنزله كل الثمن الى قدر القيمة او فسخ ع

ولو كان

ولو كان المخبر رسوله يحجر في الوجهين اتفاقا لان عبارة الرسول كعبارة المرسل قيد بالاخبار بكونه محجورا لان كونه مأذونا يثبت بخبر واحد اتفاقا كما سيأتي البيان عليه في عزل الوكيل ويثبت الحجر بموت مولاه وجنونه ولحاقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان اهلية الاذن لما زالت عن المولى بهذه الاشياء بطل بقاء الاذن اما السبب في موته وجنونه فظاهر واما في لحاقه فلان الولاية منقطعة بين الدارين وكذا الصبي يحجر بموت الاب والوصي واما المأذون من جهة القاضي لا ينحجر بموته لان اذن القاضي حكم من وجه فلا يبطل بموته كذا في المحيط قال المصنف في شرحه يثبت الحجر بلحاقه مرتدا لانه موت حكمي ولهذا يعتق مدبره اقول قد تسامح فيه لان اللحاق بدون القضاء لا يكون كالموت عندنا كما سيجيء في فصل المرتد وتثبته اي الحجر اباقه وقال الشافعي يبقى مأذونا لان الاباق لا ينافيه فصار كما لو غصبه غاصب ولنا ان المولى لا يرضى بتصرف الآبق المتمرد فيحجر بطريق الدلالة كالتصريح به فانه على تقدير الاباق لا يقدر على قضاء الدين وجعل على الحجر بل لا يعود مأذونا لانقطاع ولاية المولى عنه والاذن انما يبتني عليها واستيلادها يعني المأذونة اذا ولدت من مولاها يحجر عندنا خلافا لزفر له ان الاستيلاد لا ينافي الاذن حتى لو اذن لام ولده ابتداء صح فصارت كما لو دبرها ولنا ان الانسان يحصن ام ولده في العادة ويمنع من خروجها فصار ذلك حجرا دلالة فان قلت الاذن كان ثابتا صريحا فكيف يبطل بدلالة الحجر قلت بقاء الاذن بدلالة استصحاب الحال فلا يكون ثابتا بدليل فضلا عن التصريح والحجر يثبت بدليل فان العادة من اقوى الدليل بخلاف اذا اذن لام ولده لانه تصريح منه بالخروج واقراره بما في يده بعد الحجر يعني اقراره بان ما في يده لمولاه او لغيره امانة عنده او مغصوب منه او بان عليه دينا فيقضي مما في يده صحيح عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يصح قيد بقوله بما في يده لانه لو اقر بدين لمولاه لا يجوز اتفاقا سواء كان عليه دين او لا لان المولى لا يستوجب على عبده وقيد بقوله بعد الحجر لانه لو اقر بما في يده لمولاه قبل الحجر ولم يكن عليه دين يجوز اتفاقا حتى اذا لحقه دين لا يتعلق حق الغريم به لما اقر صحيح اقراره كان كونه مأذونا وقد زال ولهذا لو اقر بدين لا يتعلق برقبته فلا يتعلق بكسبه وله ان المصحح في حال الاذن كون المال في يده ولهذا لو اخذ منه المال لم يصح اقراره فيه لعدم يده ويده باقية بعد الحجر فيصح اقراره كما قبل الحجر وانما لا يتعلق اقراره بالدين برقبته لانها ليست من كسبه حتى يبقى يده عليها بل من كسب مولاه ولو حجر المأذون وفي يده الف ثم اذن له فاقر بالف لزمته دينا في الاذن الاول فهو اي ما اقر به من الدين مقضي بهذه الالف التي في يده عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هي للمولى ويفديه او يبيعه يعني مولاه مخير ان شاء فدى مأذونه وان شاء باعه فاعطى ثمنه بالدين قيد بالحجر لانه لو لم يحجر يقضي الدين مما في يده اتفاقا وقيد بكون الالف في يده لانها لو لم يكن في يده لا يعتبر اقراره في حق مولاه اتفاقا وقيد بالاذن الاول لانه لو اقر بدين كان في الاذن الثاني اتفاقا يلزم قضاؤه مما في يده اتفاقا لهما ان اقراره بالدين السابق فسد بالحجر لكن لما وجد في حالة الاذن تعلق الدين برقبته فيبيعه المولى او يفديه وله ان مصحح الاقرار هو اليد وهي باقية بعد الحجر فيصح فيؤدي الدين مما في يده ولو اقر باقتضاض حرة او امة بعد ما اقتضها بالنافي اي ذال بكارتها باصبعه يلزمه عند ابي يوسف الضمان للحال فيدفعه مولاه او يفديه لان اقراره بضمان المال صحيح وقالا لا يؤاخذ في الحال لان اقراره وان كان ضمان مال لكنه لم يجب عوضا عن مال فليس في معنى التجارة فلا يؤاخذ به الا بعد العتق قيد الاقتضاض باصبعه لانه لو اقر انه كان بذكره يجب الحد ولا يجب المال اتفاقا او اقر به اي باقتضاض حرة او امة باصبعه مكاتب ثم عجز عن اداء بدل الكتابة فرد الى الرق فالضمان اي ضمان المهر في الحرة والعوض في الامة متأخر عند ابي يوسف الى ما بعد العتق لانه اقر بجنايته

عامة

ومولاه بقاء الشيء على ما كان عليه ليس

وما لزمه من المال ليس من التجارة فلا يلزم المولى ويلزم ابي يوسف للحال لانه دين ظهر وجوبه باقرار حال
نفاذه فيعتبر كساير الديون ووافقه اي محمد لابي يوسف ان قضى به قبل العجز اي ان قضى القاضي بوجوبه
عليه قبل عجزه وان لم يقض وافق ابا حنيفة لان الديون بقضاء القاضي صار متقررا في ذمته فوجب للحال وقبل
القضاء لا يصير متقررا فيسقط في حق المولى فلزمه بعد العتق

كتاب الاقرار

وهو في الشرع
اخبار بما عليه من الحقوق وفي قيد اخباره دلالة على انه ليس بانشاء ولهذا قالوا لو اقر بمال لغيره والمقر له
انه يعلم كاذب لا يحل له في الباطن الا ان يسلم بطيب من نفسه فيكون هبة مبتدأة ولو اقر انسان بعين مملوكة
لغيره يصح لان الاخبار في ملك الغير يصح دون الانشاء واذا ملكه ينفذ في حق نفسه ولو اقر بالطلاق مكرها
لا يصح ولو كان انشاء يصح وقيد الاخبار بما عليه لانه لو كان للنفس يكون دعوى لا اقرارا واذا اقر حر بالغ
عاقل طايعا بمعلوم بحق وصدقه المقر له لزمه مطلقا اي معلوما كان المقر به او مجهولا وكان بدل مال او لم يكن
احترز بالقيود الاول عن اقرار العبد والصبي والمجنون فانه غير لازم مطلقا قيدنا بقولنا طايعا لان اقرار المكره غير
لازم وبقولنا وصدقه المقر له لانه اذا كذبه لا يلزمه وقيد بقوله المعلوم لانه لو كان بمجهول فانه غير لازم سواء
تفاحشت جهالته كما اذا قال لواحد علي درهمان او لم يتفاحش كما اذا قال لاحد هذين علي درهمان لان المجهول
لا يصلح للاستحقاق لكن قال صاحب الكافي انه يجوز للمجهول اذا لم يتفاحش لامكان ان يتفق المقر لهما على الاخذ
ويصطلحا بينهما وكذا لا يجوز الاقرار بجهالة المقر عليه كما اذا قال لك على احد منا الف درهم لان المجهول لا يقضى عليه
وبين المجهول وان امتنع بيان ما جهله المقر عن بيان ما جهله اجبر على بيانه ولو شرط المقر الخيار كما اذا قال له
على الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام بطل الشرط لان الاقرار لا يحتمل الفسخ فان اقر بشيء فسره بما له قيمة لان ما لا قيمة
له لا يثبت في الذمة واذا فسره به يكون رجوعا عن اقراره فلا يسمع وانما قيد به لانه لو فسره بحبة من الحنطة لا يسمع لانه
لا قيمة لها في العرف وان كان لها قيمة في نفس الامر ويحلف المقر ان عورض بالاكثر اي ان ادعى المقر له ان المقر به اكثر مما بينه
ولا بينة له او بسهم من الدار فهو سدس يعني اذا اقر بسهم من داره يكون اقرارا بسدسها عند ابي ح وامراه بالبيان
لان السهم مجمل كالجزء وله ما روي ان ابن مسعود سئل عمن اوصى بسهم من ماله فقال له السدس او بعبد اي اذا قال لفلان
على عبد يوجب ابو يوسف عليه قيمة عبد وسط لانه اقر بعبد في دين والعبد لا يثبت في الذمة الا في عقود مخصوصة كالنكاح
والخلع والصلح عن دم العمد ففي هذه العقود يجب عبد وسط فيجب عليه قيمته لا ما شاء يعني اوجب محمد على المقر ما شاء
من قيمة عبد لانه اقر بعبد مجملا وذا لا يختص بالوسط فيكون البيان اليه ولو اتى بعبد وسط يجبر على القبول او بمال صح
البيان فيقبل قوله وان ذكر قليلا وقيل لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد في العرف مالا او بمال عظيم لم يصدق في اقل
من مائتي درهم او من عشرين دينارا لان المال العظيم هو النصاب لكون صاحبه عظيما عند الناس والعشرة رواية
اي روي عن ابي ح انه لو اقر بمال عظيم يصدق في عشرة دراهم لانه نصاب عظيم لانه يقطع بسرقتها اليد المحترمة او بدراهم
كانت ثلثة ولا يصدق في اقل منها لانها اقل الجمع او كثيرة يعني اذا اقر بدراهم كثيرة ففي عشرة عند ابي ح لانها اقصى ما ينتهي
اليه اسم الجمع وبعدها يذكر بالتركيب ويقال احد عشر وقالا النصاب لانه كثير وبه يثبت الغنا ولو قال له علي دراهم مضاعفة
يلزمه ستة فلو قال اضعاف مضاعفة يلزمه ثمانية عشر او بكذا كذا كانت احد عشر لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد
اقر بعددين ليس بينهما حرف عطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر وفي المحيط لو قال كذا درهما فعليه درهمان
لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان او بكذا وكذا يعني اذا قال له علي كذا وكذا فاحد وعشرين لانه ذكر عددين
مبهمين بينهما حرف عطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرين فيحمل كل منهما على نظيره
ولو قال كذا وكذا وكذا يلزمه مائة واحد وعشرون لان الواوين يعدان فيها ولو ذكر ثلث واوات يلزم الف ومائة واحد

وعشرون

وعشرون او بشركة في عبد يعني اذا قال له شركة في هذا العبد يجعل له ابي يوسف للمقر له النصف لان الشركة بمعنى الشركة وهي
تنبئ عن التسوية وامر محمد بالبيان لان الشركة يجي بمعنى النصيب وهو مجمل فعليه بيانه بما شاء او بمائة ودرهم كانت
دراهم لان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الدرهم يكثر استعماله واستثقلوا تكراره في كل عدد واكتفوا بذكره مرة وكذا لو قال
له علي مائة وقفيز او ثوب يعني اذا قال له علي مائة وثوب فسر المائة يعني يلزمه ثوب وعليه بيان المائة لان الثوب لم يكثر
استعماله ولا بد من بيان المائة فيبقى المائة على ابهامها او بمائة وثلثة اثواب يعني اذا قال مائة وثلثة اثواب كانت اثوابا
لان الاثواب لم يذكر في العطف فانصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير او بالغصب يعني اذا قال غصبت هذا
الشيء من هذا او هذا فادعياه اي ادعى كل واحد منهما المغصوب لنفسه فانكر المقر واستحلفاه اي طلبا حلفا
المقر وان نكل لهما جميعا فهي بالشيء بينهما وبقيمته ايضا بينهما وان نكل لاحدهما لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم يحلف الاخر فان حلف لاحدهما
ونكل للاخر قضي به للذي نكل به فان حلف لهما فلا شيء عليه من الخصمين واذا ارادا ان يقسماه اي المغصوب له بعد حلفه لهما بينهما
بالصلح سيبطله ابي يوسف ذلك الصلح لانهما كانا مخيرين بين ان يصطلحا او يحلفاه فلما اختارا التحليف ابطلا حقهما في الصلح
كما لو اختار الصلح لم يكن لهما التحليف وخالفه اي قال محمد لا يبطل الصلح لانه لما اقر لاحدهما بلا تعيين فقد اثبت لهما حق
الاصطلاح وحلفه لا يبطل اقراره لاحدهما فبقي لهما هذا الحق او لفلان اي ان قال هذا الشيء لفلان بل لفلان او وديعة فلان كان
المقر به للاول بالاتفاق ولا يضمنه ان سلم اليه بقضاء يعني قال ابو يوسف لا يضمن المقر للمقر له الثاني ان سلم المقر به الى الاول
بقضاء القاضي وخالفه اي قال محمد يضمن قيد بقوله بقضاء لانه لو سلم اليه بغير قضاء يضمن للثاني اتفاقا وفي الحقايق
الخلاف في الاقرار المقيد بالوديعة والعارية اذ في الاقرار المطلق بان قال هذا لفلان بل لفلان ودفع الى الاول بقضاء
لا يضمن للثاني اتفاقا وفي الاقرار المقيد بالغصب بان قال غصبته من فلان لا بل من فلان يضمن قيمته للثاني اتفاقا دفع بقضاء
او بغير قضاء لمحمد انه لما اقر لفلان الثاني كان متلفا حقه بدفعه الى الاول فيضمن ولابي يوسف انه لما اقر بالوديعة الثاني كان
مأذونا في القبض ودفعه الى الاول كان بامر القاضي وهو مضطر فيه فلا يضمن او لفلان والا لا اخر يعني ان قال لزيد علي الف
والا لبكر يبطله ابو يوسف هذا الاقرار لان مثل هذا التركيب يستعمل للتشكيك فلا يلزم لكليهما شيء وحكم به محمد بالمال
للاول ولا شيء للثاني لان مثل هذا التركيب يستعمل للتاكيد يقال ان فعلت كذا والا فعلي حجة يريد به تاكيد الشرط لا التشكيك
بين وجوده ووجوب الحج ولو قال لفلان علي مائة درهم والا لفلان علي دينار فعلى هذا الخلاف ولو قال لفلان علي مائة
درهم والا فلفلان علي دينار يلزمه الدراهم اتفاقا كذا في المحيط ومن قال لفلان علي او قبلي فقد اقر بدين لان كلمة
على يستعمل للايجاب ولفظ قبلي بكسر القاف وفتح الباء يستعمل في الضمان او عندي اي من قال له عندي الف ونحوه مما يستعمل
في الامانة كلفظ في بيتي او معي فبامانة اي فقد اقر بكونها امانة ولو قال لي عليك الف فقال المخاطب اتزنها
او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها فقد اقر بها لان الضمير في اتزنها راجع الى الالف انها باعتبار الدراهم فكانه قال
اتزن الالف التي لك علي حتى لو قال اتزن بلا ضمير لا يكون اقرارا لان الاتزان يحتمل ان يكون مصروفا الى الالف والى
غيره ولا يكون اقرارا بالشك وفي الخلاصة اذا اتفقا على انه قال اتزنها على وجه السخرية لا يكون اقرارا
وطلب التاجيل ودعوى القضاء كل منهما يدل على سبق الوجوب ولو قال لا تخبر فلانا ان له علي الف درهم
الصحيح انه لا يكون اقرارا ولو اشترى امة فلما كشف وجهها قال هي جاريتي لا يسمع دعواه في الاصح لان
شراءها اقرار منه بانها للبايع وكذا الاستيداع ونحوه او بدين مؤجل فكذبه في التاجيل اي كذبه المقر له
في كونه مؤجلا كان حالا اي الدين لانه اقر به وادعى حقا زايدا عليه ويستحلف المقر له على الاجل اي على نفيه لانه ينكر ما ادعاه المقر
من حق الاجل وتعدد المشهد بضم الميم موضع الاشهاد
والشاهدين العدلين يعني اقراره في مجلس بمال عند شاهدين واقراره في مجلس اخر به عند شاهدين

اي مسخره

عدلين اخرين ملزم للمالين عند ابي ح يتساوى المالان او تفاوتا وقالا عليه مال واحد والزمه ما بالاكثر اي باكثر المالين

ان تفاوتا وتاهذا اذا لم يتبين السبب فان بينه متحدا بان قال في المرتين له علي مائة من ثمن هذا العبد يلزمه مال واحد

اتفاقا وان بين في كل مرة سببا مختلفا يلزمه المالان اتفاقا قيد بتعدد المشهد والشاهدين لانه اذا اتحد احدهما

اوكلاهما يلزمه مال واحد اتفاقا وقيد بالشاهدين لانه لو اشهد شاهدا في موضع على اقراره وشاهدا اخر في موضع

اخر يلزمه مال واحد اتفاقا وفي الخلاصة لو اقر بالف عند القاضي واقر في مجلس اخر بالف واشهد عليه شاهدين

او فعل بالعكس يلزمه مال واحد اتفاقا لهما ان الاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب والغلط فان تساوى

المالان يحمل على تاكيد جانب الصدق واذا اختلف يحمل على تدارك الغلط الا انه اذا ذكر اكثر المالين اولا

لا يسمع تداركه لثبوت التخفيف فيه وهو قد يتكرر لكن تاكيد الجانب الصدق فيحمل الثاني على الاول وله انهما اقراران

يختلفان بالمجلس والاشهاد فالظاهر ان الثاني غير الاول ولان المال قد يجب وقتا بعد وقت وقوله علي او على

هذا الجدار ملزم عليه ما اقر به عند ابي ح وقالا لا شيء عليه لانه تردد في الوجوب بادخال كلمة او ولا يجب

عليه شيء بالشك وله انه اضاف الوجوب الى ما يصح والى ما لا يصح فيثبت الوجوب فيما يصح كما لو اوصى بثلث

ماله لحي وميت فانه للحي وكلمة الشك دخلت فيما وجب عليه لا في الوجوب ويلزمه بقوله علي شيء في علمي يعني اذا قال له

علي مائة في علمي يلزمه ما اقر به عند ابي يوسف وقالا لا يلزمه شيء قيد بقوله في علمي لانه لو قال في ظني لا يلزمه شيء اتفاقا

ولو قال قد علمت يلزمه اتفاقا لهما ان قوله في علمي يذكر للتاكيد فصار كما لو قال قد علمت وله ان هذه الكلمة يذكر للشك

عرفا ولهذا لو قال الشاهد اشهد على هذا في علمي لا يقبل شهادته بخلاف قوله قد علمت لانه للتحقيق دون الشك

والزمناه الفين بقوله لفلان الف بل الفان لا ثلثة يعني قال زفر يلزمه ثلثة الاف لانه اقر بالف فصح ثم رجع عنه علي نسخ

بلغط بل لانه يذكر للاعراض عما قبله فاذا اقر بالفين فصح اقراره الثاني فيبطل رجوعه عن الاول كما لو قال انت طالق

واحدة بل ثنتين فيلزمه ثلثة الاف ولنا ان الاقرار اخبار يجري فيه الغلط فيذكر بل لاثبات ما بعده والاعراض عما قبله

كما يقال سني ستون بل سبعون بخلاف الطلاق لانه انشاء لا يرتفع بعد وقوعه وبخلاف ما قال له علي مائة درهم بل الف

دينار حيث يلزمه كلاهما لان المذكور ثانيا لم يتضمن الاول فلم يمكن حمله على الاستدراك باعادة الاول والزيادة عليه

وبالكل اي الزمنا المقر كل الالف بقوله غصبناه الفا اي غصبنا من فلان الف درهم وكنا عشرة والطالب اي والحال

ان المغصوب منه يعينه اي يدعي انه غاصب الالف وحده لا بالعشر يعني قال زفر يلزمه عشر الالف وعلى هذا

لو قال اقرضنا لانه اضاف الاقرار الى نفسه والى غيره فيلزمه بحصته كما اذا قال غصبنا كلنا ولنا ان هذا الضمير

يستعمل في الواحد كما قال تعالى انا ارسلنا فيحمل عليه لان الظاهر ان الانسان يخبر عن فعل نفسه دون غيره فيكون

اقرارا على نفسه فيكون قوله كنا عشرة رجوعا عنه فلا يسمع بخلاف قوله غصبنا كلنا لانه لا يستعمل في الواحد

ولو قال اوصى ابي لزيد بالثلث اي بثلث ماله بل لعمرو بل لبكر اهدرناه للاخيرين يعني يكون الثلث لزيد

وليس للاخرين بشيء لا للوارث بالنصب يعني قال زفر لكل منهم ثلث المال وليس للابن شيء لانه اقراره

للاول صح ولم يصح رجوعه عنه بكلمة بل فصح اقراره الثاني والثالث ايضا فاستحق الثلثين كما لو اقر هكذا بالدين

ولنا ان الوصية انما ينفذ من الثلث ولما اقر به للاول استحقه ولم يصح اقراره للثاني والثالث لانه لا في حق الاول

فيبطل بخلاف الدين لانه مقدم على الوصية وانما ينفذ من جميع التركة وتلزم الوارث المقر على مورثه بدين يدعيه

رجل على مورثه مع جحد الباقين من الورثة شهود الدين عليه بكله اي تلزمه بكل الدين لا بنصيبه

اي قال الشافعي يلزمه قدر حصته من الدين لانه اقر بما في كل التركة ودين بعضها فعليه ان يؤدي منه ما يصيبه من التركة اذ لكان ثلثا

نصيبه نصفا يؤدي نصف الدين وان كان ثلثا فثلثه ولنا انه اقر بالدين

وهو

وهو مقدم على الارث فلم يبق جميع الدين مما في يده لا يكون له شيء من الميراث فيلزمه كل ما اقر به ان كان ما في يده

وافيا به ولو اقر بتمر اي بغصب تمر في قوصرة وهي بتشديد الراء وعاء التمر يتخذ من قصب وفي المغرب

انما يسمى بها ما دام فيه تمر والا يقال زنبيل او بغصب ثوب في منديل لزماه اي لزم الظرف والمظروف لانه

اقر بغصب شيء موصوف بالمظروفية وذا لا يتحقق بدون غصب الظرف هذا اذا صلح الثاني للظرفية واذا لم يصلح

كما اذا قال غصبت درهما في درهم لم يلزمه الثاني بخلاف ما لو قال غصبت تمرا من قوصرة لانه يكون اقرارا بغصب المنزوع

منها او بدابة في اصطبل لزمته خاصة لان الاصطبل عقار لا يتحقق فيه الغصب عندهما وعند محمد يتحقق الغصب

فيها فلزماه جميعا كما في التبيين اقول على هذا كان ينبغي ان يقول او بدابة في اصطبل الزمه بهما وهما بدابة خاصة

وان ادعى ان محمدا خالف اصله ووافقهما في هذه المسألة فعليه الاثبات ووجه العدول عن اصله او بثوب

في عشرة يعني لو اقر بغصب ثوب في عشرة اثواب يلزمه به اي ابو يوسف المقر بثوب واحد لان الثوب الواحد

لا يتصل في عشرة اثواب عادة فيحمل على بيان محله كما لو قال غصبت الكا فا على حمار لا باحد عشرة يعني عند محمد يلزمه

احد عشر ثوبا لان العشرة قد يكون وعاء للثوب النفيس فصار كقوله حنطة في جوالق وفي التبيين ما قاله محمد منقوض

بما اذا قال غصبت كرباسا في عشرة اثواب حرير يلزمه الكل عنده مع انه ممتنع عرفا ولو قال غصبت ثوبا في عشرة

في ثوب لزمه خمسة اتفاقا من الحقائق او بخمسة في خمسة بمعنى مع يعني لو قال له علي خمسة في خمسة وعنى به مع خمسة لزمته عشرة

لان في يجيء بمعنى مع كما قال تعالى فادخلي في عبادي اي معهم وان اراد به ما قاله الحساب الزمناه بخمسة لا بخمسة وعشرين اي قال زفر يلزمه خمسة

وعشرون لانه هو الحاصل من ضرب خمسة في خمسة ولنا ان الضرب معروف والخمسة اذا ضربت بخمسة يكثر اجزاؤها لا اعيانها يكثر

ويبلغ خمسة وعشرون او من درهم الى عشرة يعني لو قال له علي من درهم الى عشرة فهي اي ما لزمته من الدراهم تسعة عند

ابي ح لانه اخر العشرة غاية والغاية قد يدخل فلا يثبت بالشك وقالا عشرة لان العشرة مذكورة في الاقرار صريحا فلا يسقط

ج ج مما اشتملت عليه او بخاتم اي لو اقر بخاتم لزمته الحلقة والفص او بسيف فالنصل اي لو اقر بسيف فيلزمه النصل

وهو حديدة والجفن وهو غمده والحمائل وهو جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته او بحجلة وهو بالتحريك بيت العروس

تزين بالثياب والسرر فالعيدان اي فيلزمه العيدان وهو جمع عود والكسوة لان اسم كل من هذه الاشياء مشتمل

على الجزائه المذكورة ولو اقر بحمل جارية او شاة صح لانه له وجها بان اوصى رجل بالحمل لاخر ومات فاقر وارثه بان هذا

الحمل لفلان او بالحمل بان قال الحمل فلانه علي الف درهم فان بين سببا صحيحا كالوصية بان قال اوصى له فلان ومات والارث

بان قال وارث الحمل من ابيه الف درهم فاستهلكتها صح اقراره ولزمه المال ثم ان ولد الحمل في مدة يعلم انه كان قائما وقت

الاقرار يكون المال له وان ولد ميتا يرد المال على ورثة الموصي او المورث وان جاءت بولدين ففي الوصية يقسم بينهما بالسوية

كذا في المحيط وان بين سببا فاسدا كما اذا اقرضني حمل فلان لا يصح فان قلت كان ينبغي ان يصح اقراره في هذه الصورة

لان هذا البيان رجوع عن اقراره قلت هذا ليس برجوع بل بيان سبب محتمل لاحتمال ان احدا من اوليائه اقرضه

عنه فظن انه يصح فاضافه الى الحمل مجازا وان ابهم اي ان لم يبين سببا يبطله ابو يوسف اقراره لان يجوز وجهين

الوصية والارث ولفساده وجوها واجازه محمد لانه يحتمل الجواز والفساد فيحمل على السبب الصالح تصحيحا للكلام

فصل في الاستثناء وما في معناه اذا استثنى مما اقر به الاكثر او الاقل متصلا باقراره صح استثناؤه ولزم الباقي

من المستثنى لان استثناء البعض من الكل قليلا وكثيرا صحيح فيعتبر ان اتصل اقراره لانه بيان تغيير ولو انفصل عنه يكون

رجوعا عن اقراره بعد صحته وذا لا يجوز فان استثنى الكل متصلا او قال له علي الا تغيير بالاقل كما اذا قال ثلثة مالي لزيد الا الالف وثلثة مالي الالف فيه الاستثناء

وان ذكر موصولا لانه لا يكون بيانا للكلام بل يكون رجوعا عن اقراره وذا غير جائز اذا كان بعين لفظ المستثنى منه واما اذا كان بغيره فصحيح

وفي زيادات صاحب الهداية ان استثناء الكل من الكل انما يبطل الاستثناء [illegible]

ولا يكون لزيد شيء وكما اذا قال نسائي طوالق الا هند الا ربع يصح استثناؤه لا يقع الطلاق ولو قال نسائي طوالق الا نسائي
لم يصح ويقع الطلاق ولو قال انشاء الله متصلا باقراره بطل الاقرار وكذا الحكم في كل اقرار علق بشرط نحو له علي الف درهم ان
دخلت الدار لان اللزوم حكم المنجز لا حكم المعلق ولا يمكن جعله اقرارا عند وجود الشرط لانه ليس بموجود في تلك الحالة بخلاف
تعليق الطلاق والعتاق لانه موجود من حيث انه يمين ولم يحكم في الحال ومنع المحل والمنع فانتفيناه بوقع عند مجيء الشرط
كذا في الغاية ولو قال له علي مائة درهم اذا مت او جاء راس الشهر صح لانه تاجيل لا تعليق حتى لو انكر المقر له الاجل يكون المال حالا
ولو كتب لفظ ان شاء الله في آخر الصك اي آخر الكتاب الذي كتب فيه اقر فلان ان لفلان علي كذا درهما مؤجلا الى سنة وكتب
فيه اسعده ومن قام في هذه الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء الله اي من اخرج هذا الصك فطلب ما فيه من الحق فله ذلك وهو وكيل فيه
فكله اي كل الصك باطل عند ابي ح لان ما في الصك متصل بعضه ببعض فصار كشيء واحد فيصرف الاستثناء الى الكل فبطل اقراره
حتى لو ترك فرجة في الصك لا يلحق الاستثناء بالكل فيصير كالفصل بالسكوت في النطق كذا في المصفى واعادا اي حرف لفظ ان شاء
الله الى ما يليه من الكلام لان الاصل في الكلام الاستبداد وظاهره انه لم يرد به الحاق بالكل لان الصك يكتب للاستيثاق فيصرف
الى ما يليه فان قلت ما فائدة هذا الكلام في الصك قلت بيان ان المعتبر ليس لمن يوكل المقر له بالخصومة معه فيتوكل في قدر الدين
او اجله فان التوكيل بغير رضا الخصم غير جائز عند ابي ح واما مع الرضا فيتوكيل مجهول لانه يتضمن اسقاط حقه في دفع الوكيل
كما جاز اسقاط الاجل مع الجهالة وابطل محمد استثناء قفيز او دينار من دراهم كما اذا قال له علي عشرة دراهم الا قفيزا او دينارا لان الدراهم
لم يتناول المستثنى فلم يصح اخراجه منها كما لم يصح استثناء الثياب وجوزاه بالقيمة اي جعلا قدر قيمة المستثنى خارجا مما قبله وان كان
مساويا له تحاميا عن الكلام فيما اذا كان المستثنى من المثليات والعدديات المتقاربة لانها تجانس المستثنى منه معنى ومالية
وجوبها في الذمة بخلاف الثياب فانها لا تثبت في الذمة فلم تجانسها صورة ومعنى فبطل وبطل استثناء ثوب وشاة من الدراهم
لان كلامنا فيما غير مجانس للمستثنى منه كما مر بيانه وقال الثاني فيه يصح باعتبار انه تجانس المستثنى منه في المالية ولو قال لفلان
علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير فالاستثناء اي استثناء كر وقفيز باطل عند ابي ح واجازاه
في القفيز قيد به لان الاستثناء في الكر باطل اتفاقا لانه استثناء الكل من الكل اقول على هذا لو قال فاستثناء قفيز
باطل لكانه اخصر ولم يحتج الى ادراج قولهما الكر اسم لاربعين قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف قيد
بتقديم الكر لانه لو قدم القفيز بان قال الا قفيز شعير وكر حنطة صح استثناء القفيز اتفاقا لعدم الفاصل لهما ان
قوله الا كر حنطة لا يكون فاصلا بين استثناء القفيز والاقرار لانه استثناء لغوا فصار كما لو قال لفلان علي الف
يا فلان الا مائة وله انه فاصل لانه كلام لغو فصار كالسكوت بينهما بخلاف النداء لانه يفيد التنبيه فيليق بالاقرار
ويصح الاقرار بالعرصة واستثناء البناء كما اذا قال عرصة هذه الدار لفلان وبناؤها لي لان العرصة اسم للبقعة
الواسعة بين الدور بلا بناء وقيد بالعرصة لانه لو قال مكانها الارض كما اذا قال هذه الدار لفلان وبناؤها لي يبطل
الاستثناء لان الارض اصل والبناء تبع فيكون الاقرار بالاصل اقرارا بالتبع واما لو قال بناء هذه الدار لزيد
وارضها لعمرو فيكون لكل منهما ما اقر به لان البناء لما صار ملكا لزيد باقراره فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو
ويبطل استثناء البناء من الدار كما اذا قال هذه الدار لفلان وبناؤها لي لان البناء تابع للدار ووصف لها
لان الاصل فيها ارضها والبناء للقرار عليها ولهذا يقال دار معمورة وغير معمورة فيدخل البناء في اقراره
بالدار فلا يصح استثناؤه والطوق في الجارية والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار ولو قال له علي
الف من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان عينه اي ان ذكر عبدا بعينه
وصدقه المقر له في شرائه وعدم قبضه
يتبعا ديتها صار كان ثبت عيانا بتصديقه
وقال هذا لي ما بعتكه لا يلزم المقر شيء او قال هذا لك وانا بعتك عبدا غيره
سلم المقر الثمن الى المقر له وتسلم اي اخذ العبد منه اتفاقا لانه ان كذبه في شرائه المعين لانه ما ثبت

قالوا

الارض

لزم

اصلهم

لزم المال على المقر لسلامة العبد له باقرار ذي اليد فلا يعتبر الاختلاف في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل
المال وان قال هذا لي انما بعتك غيره يتحالفان لان كلا منهما مدع ومنكر واذا تحالفا بطل المال والا اي ان لم يعين عبدا
ولم يصدقه المقر له في عدم قبضه فعليه الالف ولا يصدق المقر في عدم القبض مطلقا وصل كلامه او فصل عند ابي ح
وصدقاه ان وصل ولم يلزماه شيئا او قول لا يصدق منفي بمجهول فلا يدل على خلاف مع ان المصنف ارد في قولهما عنه فعلى
هذا كان المناسب لايجاز كلامه ان يقول فهو لا يصدق ولم يحتج الى قوله فعليه الالف لانه اذا لم يصدق في قوله لم اقبضه يعلم
لزوم الالف عليه او يقول فعليه الالف مطلقا ولم يلزماه ان وصل ولم يحتج الى قوله ولا يصدق لان الالف اذا لزم عليه
يعرف انه غير مصدق في عدم قبضه قيد وضع المسئلة فيما سبق باقرار وجوب الثمن لانه اذا لم يقر به وقال اشتريت
مبيعا من فلان الا اني لم اقبضه كان القول قوله اتفاقا لانه اقر بوجوب الشراء وبه لا يجب الثمن لاحتمال انه يشتري بشرط الخيار
فلا يجب عليه الثمن الا بالقبض لهما ان المال لزمه في الحال باقراره وقوله لم اقبضه بيان مغير الكلام فيصح موصولا لا مفصولا
وله ان الثمن في غير المعين لا يجب عليه الا بعد قبض المبيع لان البائع متى اتى بعبد فللمشتري ان يقول المبيع غير هذا
فلا يلزمه المال فيكون اقراره بلزوم المال في غير المعين اقرارا بالقبض وانكار القبض رجوعا عنه فلا يصح مطلقا ومن ثمن خمر لغا
وعليه الالف يعني اذا قال له علي الف من ثمن خمر يلزمه الالف عند ابي ح ولم يقبل تفسيره وصل او فصل لان ثمنه لا يجب على المسلم
فيكون رجوعا عن اقراره وقالا اذا وصل صدق ولم يلزمه شيء لانه تبين باخر كلامه انه لم يرد به الايجاب وهو بيان مغير فيقبل
اذا وصل لم يرد في المصنف قولهما الا في قولهما لما سبق ان عدم لزوم الالف ليس على الاطلاق بل اذا وصل او من ثمن متاع يعني
اذا قال له علي الف من ثمن متاع او قرض وهي زيوف وهي ما رده بيت المال ولكن يروج بين التجار او نبهرجة وهي التي يرده
التجار ولا يروج عنهم او ستوقة وهي التي يكون اثنان منها فضة وواحد نحاسا وواحد فضة قبل اخذها العرب من سبتة
او رصاصا او قال الا انها زيوف او نبهرجة او نحوهما وقال المقر له جياد فالجياد لازمة عند ابي ح وصل او فصل
وصدقاه ان وصل قيد بقوله من ثمن متاع لانه لو قال من غصب او وديعة وهي زيوف او نبهرجة صدق وان فصل اتفاقا
ولو قال وهي ستوقة او رصاص لا يصدق اذا فصل اتفاقا وان لم تذكر السبب وقال له علي الف درهم زيوف قيل يصدق
اتفاقا اذا وصل لانه لم يصرح بالعقد واستحقاقه للجودة كان به وقيل لا يصدق ايضا عند ابي ح لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود
اذ هي مشروعة لا الى الاستهلاك والغصب المحرم لهما ان الدراهم عند الاطلاق ينصرف الى الجياد لوقوع التعامل بها
ويكون هذا بيان تغيير فيصح موصولا وله ان العقد يقتضي سلامة الثمن فمطلق الدراهم لم يتناول الزيوف واخواتها
لانها معيبة ودعواها يكون رجوعا عن مقتضى ما اقر به فلا يصدق وان وصل او بغصب ثوب وجاء بمعيبا
كان القول له لانه هو القابض والغصب لا يقتضي سلامة المغصوب ويلزمه ابي يوسف ما اقر به بقوله دفع فلان الي الفا فلم
اقبض متصلا اي حال الاتصال وقوله لم اقبض بما قبله وخالفه محمد لان الدفع كما يستعمل في الاقباض يستعمل في التخلية فيصدق
في قوله لم اقبض كما يصدق فيما اذا قال اقرضني او اعطاني او اودعني فلم اقبض ولابي يوسف ان الدفع فعل يتم بالقبض والقابض
فيكون قوله لم اقبض رجوعا عنه فلا يصح بخلاف الاقراض واخواته لانها لا تقتضي القبض ولو اقر له بزيوف اي غاية
زيوف فقال المقر له بل هي جياد او اقر بالف من ثمن عبد فقال المقر له بل من ثمن جارية او قرض اي من قرض او لك
اي قال المقر لك علي الف فقال المقر له بل لفلان حكمنا باقراره لا يبطلانه يعني قال زفر يبطل اقراره بتكذيب المقر له
ولنا ان التكذيب حصل في الوصف ولا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل وفي صورة تكذيب المقر له ان الالف له
يأخذها ويدفعها الى فلان ولو قال هو لك ابيعكه منك متصلا قوله ابيعه
بما قبله وبرهن اي اقام البينة على شرائه منه قبلتاه اي قبلتا برهانه وقضيناه وقال زفر
لا يقبل لانه اقر له بالملك في الحال ثم ادعى الشراء منه قبله ولو تناقض ولنا ان الكلام
يتوقف على اخره اذا كان فيه ما يغيره ولم يتحمل قوله هو لك علي انه لك تحرير للجهة الا انه

بخلاف الظاهر فلا يصدق فيه الا ببينة **فصل** ولو ادعى التركة دينا اى قال هذه التركة لى دين على مورثك وادعى وديعة
اى ادعى اخر ان هذه التركة لى وديعة عند مورثك وصدقهما الوارث فيهما يقتسمانها عند ابى ح فيكون التركة بينهما
نصفين ورجحا الوديعة اى قالا صاحب الوديعة احق بالتركة لان حقه ثبت فى عينها والدين يثبت فى ذمة الميت
لم ينتقل الى تركته فيكون صاحب الوديعة احق كما لو كان المورث حيا وصدقهما وله ان ذمة الميت خربت فيتعلق
الدين والوديعة الى التركة باقرار الوارث فيقسمان بخلاف المورث لان له ذمة ولو ترك عبدا قيمته الف يدعى اعتاقا
اى يقول العبد للوارث اعتقنى مورثك فى الصحة واخر دينا مستغرقا للتركة اى يدعى رجل اخر بان له على مورثه
الف درهم فصدقهما الوارث فالدين اولى عند ابى ح والعبد يسعى فى قيمته فيصرف فى الدين واسقطاه اى الدين
والمقاه اى الاعتاق يعنى قالا يعتق العبد ولا يسعى ولا شئ لصاحب الدين لان العتق والدين ظهرا باقرار الوارث
فصار كانهما وجدا معا فى الصحة والعتق فى الصحة لا يوجب السعاية وان كان المولى مديونا وله ان الاقرار بالدين
يعتبر فى المرض من جميع المال والاقرار بالعتق يعتبر من الثلث فالاقوى يدفع الادنى الا ان العتق لما لم يحتمل الدفع
صورة دفع معنى بايجاب السعاية او قال اسكنته دارى ثم اخذتها او وضعت ثوبى عنده ثم اخذته منه فانكر
المقر له ذلك فقال بل هما اى الدار والثوب لى فالقول للمقر اى عند ابى ح وقالا له اى القول للمقر له وفى النهاية هذا
اذا كان الدار والثوب غير معروف للمقر ولو كانت معروفة له فالقول قوله اتفاقا فان قلت كيف سماه
متنازعا ان يدعى الملك والمقر منه يدعى على نفسه لغيره قلت لانه اقر باليد عنده وبالملك عندهما وعلى هذا الخلاف
الاجارة والاعارة كما اذا قال خاط ثوبى فلان بدرهم ثم اخذته منه او اجرته اياه ثم قبضته فقال فلان الثوب لى لهما انه
اقر بالملك له لان اليد دليل الملك ثم ادعى عليه الاستحقاق وفلان ينكر فالقول قول المنكر كما لو قال له هذه الالف
كانت وديعة لى عندك فاخذتها فقال فلان بل غصبتها وله ان المقر اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول له فى كيفيتها
واما فى مسئلة الوديعة فلم يقر باثبات اليد منه بل قال كانت وديعة لى وقد ثبت الوديعة بلا صنعه كما اذا هبت
الريح فالقته فى داره ح لو قال اودعتها كان على هذا الخلاف قال المصنف فى شرحه والاجارة اى الاجارة والاعارة
من الزوايد اقول هذا مسلم فى الاجارة لانها غير مذكورة فى المنظومة وممنوع فى الاعارة لانه ذكر فيها بعد ذكر مسئلة
اسكنته وهكذا كل العوارى لمحمد ولو تواضعا اى اتفقا سرا على البيع تلجية وهى العقد الذى يباشره الانسان عن ضرورة
ويصير كالمدفوع اليه صورتها فى البيع ان يقول الرجل لغيره ابيع دارى منك بكذا فى الظاهر ولا يكون بيعا فى الحقيقة
ويشهد على ذلك وهى نوع من الهزل ثم اطلقاه اى قال البائع فى مجلس اخر بعتكه بكذا وقبل الاخر واختلفا فى البناء
على التلجية وقال الاخر ابتدأنا البيع فالقول لمدعى الجواز عند ابى ح لانهما اختلفا
فى صحة البيع وفساده والظاهر يشهد لمدعى الصحة لان العاقل لا يرتكب المحرم وابطلاه ما لم يتفقا على الصحة
لان المواضعة ثبت باتفاقهما وكان الحكم بها ظاهرا ما لم يتفقا على الابتداء والاعراض عنها وقيد بالاختلاف فانهما
لو اتفقا على الابتداء يصح العقد اتفاقا ولو اتفقا على البناء يفسد العقد اتفاقا لكنه لا يفيد الملك وان
اتصل به القبض لانه ما رضيا بحكم العقد وهو الملك كان موجودا فى ساير البيوع الفاسدة ولم يوجد فى التلجية لانها
هزل اقول ولقايل ان يقول ههنا صورة اخرى وهى ان يتفقا على انه لم يحضرهما شئ من البناء والابتداء والعقد
فيها جايز عند الامام اذ كان غرض المصنف بيان الخلاف فى صورة اختلافهما فقط كان يكفى ان يقول اذا
اختلفا فى البناء والابتداء فالعقد جاير ولم يحتج الى ردا فى قولهما لانه فى طرف النفى فان كان غرضه بيان الخلاف
فى الصورتين من الصور الاربع كان ينبغى ان يبين مذهبه
فى الصورة التى لم يحضرهما شئ لما بين مذهبه فيها بقوله وابطلاه ما لم يتفقا على الصحة ويمكن
ان يتكلف فى جوابه بان غرضه

على الصحة ح
ورجحا الوديعة ح
بيان

بيان الخلاف فى الصورتين لكن حكم تلك الصورة كان معلوما من عبارته لان ترجيح الامام مدعى الجواز اذا اختلفا يدل
على ان الصحة اصل عنده فى كل عقد اذ هو الظاهر والمواضعة ينفسخ به ما لم يتفقا على الفساد وهو البناء فلم يحتج الى التصريح
تلك الصورة واكتفى بارداف قولهما ثم لو قالا او اختلفا فى البناء او اتفقا على ان يشترى منهما لم يحضرهما فالعقد جايز كان اظهر
وابدلا واخبرا او على الف اى لو تواضعا على البيع بالف سرا والفين جهرا وعقدا بهما اى بالفين فى العلانية وتصادقا
على ان الالف الاخر هزل فالثمن هما اى الفان عند ابى ح وقالا هى اى الالف فقط بان يكون التواضع فى قدر الثمن لانه لو كان فى جنسه
كما اذا تواضعا على البيع بمائة دينار على ان يكون البيع بمائة درهم فالثمن هو الدينار اتفاقا لان الثمن ما هو يذكر فى العقد
والدراهم غير مذكورة فلا يكون ثمنا لهما ان الالف الزايدة هزل فلا يعتبر كما فى النكاح اذا تواضعا سرا ان يكون
المهر الفا وعقدا على الفين جهرا فالزايدة غير لازمة اتفاقا وله ان الثمن مقصود فى البيع حتى لا يصح بدونه
والثمن المذكور الفان فتعلق البيع بهما بخلاف النكاح لان المهر تابع فيه حتى يصح بدونه ومع جهالته فلم يجب
بالهزل اذ لو وجب لزم جعله مقصودا وليس كذلك ولو ادعى صبى فى يد رجل انه ابن رجل اخر وامه ام ولد
له فصدقه اى الرجل ذلك الصبى وادعاهما ذو اليد وقال بل انت عبدى وامك امتى فهما اى الصبى
مع امه يكون لذى اليد عند ابى ح وجعله القول للصبى لانه ادعى انه انعلق حرا والاصل فى بنى ادم الحرية
فلم يكن مقرا بالرق وله انه اقر بالرق حيث اقر برق امه لان الولد يتبع الام فى الرقية ودعواه انه حر بعد اقراره
يكون دعوى حرية عارضة ينكرها ذو اليد فيكون القول له ويجعله لها اى يوسف القول لامة فى يد رجل
لو ادعت امومية ولد فلان او كونها مدبرة او معتقة فصدقها فلان وكذبها ذو اليد فقال بل انت
امتى وقالا القول لذى اليد له انها ادعت العتاق او شعبة من شعبه فصارت كانها ادعت حرية الاصل فيكون
القول لها ولهما انها فى يد ذى اليد حقيقة فقصدت ان يخرج نفسها من يده ويثبت كسبها لغيره فلا يصدق
لان الاصل انما يكون الاملاك فى يد الملاك ولو اقرت بنكاح لرجل مات فصدقها فهو اى اقرارها باطل عند ابى ح
وقالا جايز قيد باقرار المرأة لانه المقر لو كان رجلا فصدقته بعد موته ترثه اقراره اتفاقا فلها الميراث والمهر
وقيد بتصديقه الزوج بعد موتها لانه لو صدقها فى حال حيوتها يثبت النكاح اتفاقا لهما ان الاقرار بالنكاح
لا يبطل بالموت كما سبق ان المقر لو كان زوجا صح بعد موته وله ان النكاح يزول بموتها بالكلية حتى يجوز له ان
يتزوج باختها فيبطل اقرارها بالنكاح بالموت وقيل الخلاف فى العكس اى فى عكس هذه الصورة وهو ما اذا
اقر الزوج بنكاحها ثم مات فصدقته فى العدة يبطل اقراره عند ابى ح وقالا يجوز فيجب لها المهر لان المرأة
محل النكاح فامكن ان يبقى النكاح ببقائها ولهذا يجوز لها غسله بخلاف ما اذا ماتت هى لفوات المحل ولهذا
لا يحل له غسلها وله ان المقر به هو النكاح وثبوته بعد موتهما محال فلا يتصور ابقاؤه ولهذا ظهر ان الحق
تعميم القول ولهذا قال على الاخ او كان فى يده اى يد الزوج مال فقال للاخر مات اختك زوجتى وهذا ميراثها
بينى وبينك فنفى الاخر زوجته يحكم ابو يوسف بقسمته بينهما لان المال فى يده ولم يقر للاخ الا بالنصف والاخ
يدعى الزيادة على النصف وذو اليد ينكر وقالا هو للاخ لان الاخوة يثبت بتصادقهما وزوجيته لم يثبت
فيستحق الاخ الكل للزوج الا ان يثبت الزوج بالبينة ما نفاه الاخ وهو الزوجية فيكون المال بينهما نصفين
او هذه الالف مضاربة زيد يعنى لو اقر بان هذا الالف التى فى يده دفعها اليه زيد مضاربة بالنصف ثم قال
بل عمرو اى بل هى مضاربة عمرو الحبلى وادعى كل منهما انه دفعها اليه مضاربة بالنصف ثم ربح المضارب الفا يجعل ابو يوسف

و الابتداء ح
لا مه ح
هذا ح

المال كله ونصف الربح لزيد وبغرم ابو يوسف لعمرو الفا لانه لما اقر المال لزيد نفذ فظهر المضاربة بينهما واقراره بعده لعمرو ولو لم يصح في عين المال فكان اقرارا على نفسه بالضمان لاغير اى لا شيء لعمرو من الربح لان المال مضمون على المضارب في حق عمرو وضمنه اى محمد المضارب لكل منهما الف فيبقى ما في يده الا انه اقر المال لزيد وقبل نفاذه بتصديق المقر له اقر لعمرو وكان مثلفا باقراره لكل منهما الفا وامره محمد بالتصدق بالربح لتوهم انه حصل لا من ملكه وجعلنا القول للمضارب اذا اقر بالفين وقال هما اصل وربح وقال رب المال بل هما راس المال ولا ربح لك لرب المال اى قال زفر القول لرب المال في انهما اصل لان المضارب يدعي لنفسه في المال شيئا وهو نصيبه من الربح ورب المال ينكره ولنا ان رب المال يدعي ان المقبوض منه الفا درهم والمضارب ينكره ولو قال هذا المال لى وانا اخ ميراث فقال اخوه المشار اليه انا ابنه اى ابن الميت دونك اى لست ابنه والمال كله لى قسمناه بينهما نصفين ولا يتعرض به المقر له اى قال زفر المال كله للمقر له لان بنوة المقر له ثبت بتصادقهما ولم يثبت بنوة ذي اليد ولنا ان هذا الاقرار اقرار بالنسب على الغير فلا يصح لكنه صحيح في حق المال فينصف المال بينهما لاستوائهما في الاستحقاق فان قلت قال ابو حنيفة ومحمد في المسئلة السابقة وهي قوله لاخ مات اختك زوجتي وهذا ميراث بيني وبينك ان الاخ يستحق كل المال وقالا في هذه المسئلة ان الاخ يستحق النصف فما الفرق بينهما قلت الفرقة ان في المسئلة السابقة بسبب اصل وادعى لنفسه سببا طاريا فلا يصدق الا ببينة او تصديق فيستحق الكل وفي هذه المسئلة كلاهما في النسب فيهما سواء ولو اقر حربي اسلم باخذ ماله من ذمي او مسلم قبل الاسلام اى اسلام المقر او باتلاف خمر كافر بعده اى بعد اسلام المقر له او مسلم اى لو اقر مسلم بمال حربي اى باخذ ماله في الحرب اى في دار الحرب او بقطع اى لو اقر المولى بقطع يد معتقه فكذبوه في الاسناد اى في اسناد الافعال الى ما ذكر من الزمان بان قال اخذت مالي بعد اسلامك وقال الاخر اتلفت خمري قبل اسلامي وقال اخر اخذت مالي بعد اسلامي وقال المعتق قطعت يدي بعد عتقي افتى محمد بعدم الضمان في الكل اى في كل هذه الاقاريب المذكورة وقالا يضمن لانه اذا اسند الفعل الى حالة منافية للضمان فلا يؤاخذ به كما لو اقر بالطلاق مسندا الى حالة الصبي ولمحمد انه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ والقطع واسنده الى حالة لا ينافيها بالكلية لان الاتلاف قد يكون سببا للضمان في الجملة كما اذا كان مستامنا وادعى ماله عند مسلم فادعى فاتلفه المسلم يضمن وقطع المولى يد عبده قد يكون مضمونا اذا كان مديونا او مرهونا ولا كذلك حالة الصبا لانها منافية للاقرار قيد بالضمان لان الماخوذ لو كان قائما في يد المقر يؤمر بالرد الى المقر له اتفاقا لانه اقر انه ماله ويدعي تملكه عليه وهو ينكر فالقول قول المنكر وقيد بقطع يد معتقه لان العبد بعد العتق لو اقر انه قطع يد مولاه حال كونه عبدا او قال المولى بل قطعتها بعد العتق لا يضمن اتفاقا واحد الشريكين اى لو اقر احدهما في دار ببيت معين فيها لاخر قدره اى والحال ان قدر البيت عشرة اذرع والدار مائة ذراع فانكر شريكه وطلب المقر له القسم يستوفي حقه من نصيب المقر ان اقتسماه والبيت مع شريكه اى والحال ان البيت واقع في نصيب الشريك جعل له سهما من عشرة من نصيبه يعني جعل محمد نصيب المقر بينه وبين المقر له على عشرة اسهم سهم للمقر له وتسعة اسهم للمقر وهما سهمين من احد عشر يعني جعل نصيب المقر وهو خمسون احد عشر سهما سهمان للمقر له وتسعة للمقر قيد بقوله والبيت مع شريكه لان البيت لو وقع في نصيب المقر دفع الى المقر له اتفاقا لانه اقر بالبيت وهو مشترك من جميع الدار واقراره ينصرف الى ملكه دون ملك شريكه فيكون عشر نصيبه للمقر له ولهما ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بما لا يملك يؤمر بالتسليم اليه اذا ملكه فيصح اقراره بالبيت وانه عشرة اذرع وهي متى ارتفعت من البين بقي خمسون فيعوض من كل خمسة سهما فكانه اقر له بسهمين ولي تسعة وشريكي تسعة فاذا كذبه شريكه وجب ان يكون نصيب المقر له على ما اقر به من انه له سهمين من احد عشر وانما وضع في الدار لان الخلاف في شيء يحتمل القسمة اما فيما لا يحتملها بان اقر ببيت معين من الحمام

والمسئلة

والمسئلة بحالها يلزم نصف قيمة لان القسمة ههنا غير ممكن والاقرار بعين تعذر تسليم اقرار ببدله وهي القيمة وكذلك لو اقر بجذع في الدار في قسمه من الحقايق ولو ترك ميت ثلث بنين وثلاثة الاف درهم فاقتسموها واخذ كل واحد الفا فادعى اى ادعى رجل ان له على ابيهم ثلاثة الاف درهم فصدقه الاكبر فيها في ثلثة الاف والاوسط اى صدقه الاوسط في الفين والاصغر في الف دفع الاكبر الفه والاصغر ثلثيها اى ثلث الالف اتفاقا لان الاكبر مقر ان لا ميراث له والاصغر يزعم ان دعواه في الالف حق وبامر ابو يوسف الاوسط بخمسة اسداسها اى بدفع خمسة اسداس الفه لا بكلها اى امر محمد بدفع كل الفه لان الاوسط يزعم ان دعوى المدعي في الفين حق وفي الالف بغير حق فاذا اخذ من الاكبر الفا فقد اخذ ثلثيها بحق وثلثها بغير حق فبقي من دعواه الف وثلث والاصغر يزعم ان دعواه في الالف حق فقط فبقي من دعواه ثلث الالف فقد تصادق الاوسط والاصغر على بقاء ما ثلثي الالف فيؤخذ من كل منهما النصف ما اتفقا عليه وذلك ثلث الالف بقي من اقرار الاوسط ثلثا الالف وفي ذلك قالا ان ياخذ وابو يوسف ان الكل اتفقوا على الف واحد فيلزم على كل واحد منهم ثلثه ثم اتفق الاوسط والاكبر على الف اخرى فلزم كل واحد منهما نصفه فبقي في يد الاوسط سدس الالف وفي يد الاكبر كذلك فلما انفرد الاكبر بالف اخرى اخذ ما في يده وسدس الالف او اكبر اخوين اى لو اقر اكبرهما بشركة زيد في دارهما بان قال زيد مشترك معنا في هذه الدار اثلاثا والاصغر لعمرو ايضا اى اقر الاصغر بان عمرا وزيدا مشترك كان معنا في هذه الدار ارباعا يحكم ابو يوسف لزيد بربع سهم الاصغر اى باخذه وحكم محمد بخمسه اى باخذ خمس ما في يد الاصغر ثم يقاسم الاكبر نصفين يعني يضم زيد ما اخذ من الربع او الخمس الى ما في يد الاكبر ويقاسمه نصفين اتفاقا ويقاسم الاصغر عمرو واما بقي في يده نصفين والقولان روايتان عن ابي حنيفة لابي يوسف ان الاصغر اقر ان الدار بين اربعة انفس وزيد رابعهم ولو كانت كل الدار في يده دفع اليه ربعها فاذا كان نصفها في يده دفع اليه ربعه فيجعل جميع الدار ثمانية لكل من الاخوين اربعة فياخذ زيد ربع ما في يد الاصغر فيضم الى ما في يد الاكبر فيصير خمسة ويبقى في يد الاصغر ثلثة وكل منهما لا يستقيم على اثنين فيضرب اثنان في كل الدار التي هي ثمانية فيصير ستة عشر فلكل من الاخوين ثمانية فياخذ زيد ربع ما في يد الاصغر وهو سهمان فيضم الى ما في يد الاكبر فيصير عشرة خمسة للاكبر وخمسة لزيد ويبقى في يد الاصغر ستة ثلثة للاصغر وثلثة لعمرو ولمحمد ان الاصغر اقر بقول لزيد لو كذبني الاكبر فيكون لكل منا في يدي سهم ولي سهم ولعمرو سهم فلما صدقني الاكبر فيكون خاصة تقدر رفع نصف مؤنتك عني فبقي لي اسهم ولعمرو سهم ولك نصف سهم فذلك سهمان ونصف وفيه كسر فيضعف فيصير خمسة فبمجموع الدار يكون عشرة اسهم لكل من الاكبر والاصغر خمسة فياخذ زيد سهما من الاصغر ويضم الى ما في يد الاكبر فيصير ستة لكل منهما ثلثة ويبقى في يد الاصغر اربعة سهمان له وسهمان لعمرو

فصل في اقرار المريض اذا اقر مريض بدين في مرض موته وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة كالشراء والنكاح قدم دين الصحة ومعلوم السبب في القضاء على الدين المقر به في المرض وفي الخلاصة لو اقر المريض باستيفاء بعض ديون الصحة يصح ولو اقر باستيفاء دين اداه في المرض لا يصح ان كان عليه دين الصحة ولا تسوية وقال الشافعي الدين المقر به في المرض وغيره سواء لانه اقرار صادر من اهله فيكون حجة كما في الصحة بل مرضه ادعى الى رجحان صدقه ولنا ان حق غرماء الصحة تعلقت بماله في اول مرضه لعجزه عن الاكتساب فلا ينفذ اقراره في حقهم بل ينفذ في حقه بعد قضاء ديونه ولهذا ينفذ من جميع ماله وكان القياس ان لا ينفذ الا من الثلث لان حقوق الورثة تعلق بالثلثين لكن ترك ذلك بالاثر وهو ما روي عن ابن عمر انه اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته وانما قدم معلوم السبب لان سببه معاين فصار كالدين الثابت بالبينة فان فضل شيء من اداء دين الصحة صرف فيما اقر به من دين المرض لان الدين مقدم على الارث وبطل اقراره اى اقرار المريض بدين او عين لوارث اى لوارثه الا ان يصدقه الباقون من الورثة لان المنع كان لحقهم فاذا صدقوه زال المانع وقال الشافعي يصح اقراره للوارث

كما لو لاجنبي ولنا قول ابن عمر رضه اقرار المريض لغير وارث جايز وان احاط بماله وان اقر لوارث فغير جايز الا ان
يصدقه الورثة ويصح اقراره للاجنبي وان استغرق المال لما سبق من قول ابن عمر رضه ولو اقر بنبوة غلام يمكن منه
اى من المقر بان يولد مثله لمثله مجهول اى ليس لذلك الغلام نسب معروف فصدقه الغلام الذى يعبر عن نفسه
فلا بد من تصديقه لانه فى يد نفسه واما اذا كان صغيرا فلا احتاج الى تصديقه لحق اى ثبت نسبه منه وشارك الورثة
فى الميراث اذ لم يكن فيه مانع عن الارث لان النسب من الحوايج الاصلية وهو غير مستلزم لاقراره بالمال لانه
يجوز ان يثبت نسبه منه ولا يورثه قيد بقوله يمكن لانه لو لم يمكن يكون مكذبا ظاهرا وقيد بمجهول لانه لو كان
معروف النسب لا يثبت نسبه من المقر لثبوته من غيره او لاجنبي اى لو اقر المريض بمال لاجنبي ثم ادعى انه ابنه وصدقه
الاجنبي يثبت نسبه منه وبطل اقراره له لانه تبين انه اقر للوارث لان النسب يثبت من وقت العلوق فحكمنا بصحة
لو تزوجها بعده يعنى لو اقر المريض لاجنبية بمال ثم تزوجها فمات لا يبطل الاقرار عندنا وقال زفر يبطل لانه طرى على اقراره
ما يمنع صحته فصار كما لو اوصى لها او وهب لها ثم تزوجها ولنا ان الزوجية يثبت مقتصرة على زمانها لا مستندة كالبنوة فتبين
انه اقر للاجنبية بخلاف الوصية لانه تمليك بعد الموت والزوجية قايمة عنده والهبة فى المرض كالوصية اعلم ان الضبط فى هذا
المقام ان يقال المقر له للمريض ان لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا قبل الموت فان كان الارث بالنسب لا يجوز اتفاقا
كالمسئلة السابقة وان كانت بالسبب كالزوجية فهى تلحق فيه كهذه المسئلة وان كان وارثا وقت الاقرار دون الموت كما لو اقر لاخيه
ثم ولد له ابن يصح اقراره وان كان بالعكس كما اذا اقر لاخيه الكافر فاسلم قبل موته لا يصح وان كان وارثا فيهما الا فيما بينهما كما اذا والى
رجل فاقر به ثم فسخ الموالات ثم عقدها ثانيا لا يجوز عند ابى يوسف لانه متهم فى الفسخ ويجوز عند محمد لانه لما صار اجنبيا
نفذ اقراره هذه الخلاصة ما فى التبيين ولو طلقها اى المريض زوجته ثلثا ثم اقر لها بدين كان لها الاقل منه اى مما اقر به ومن ميراثها
لقيام التهمة ببقاء العدة وفيما اتفقا على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ميراثها فثبت اقلهما نفيا للتهمة هذا اذا طلقها
بسوالها لانها لا ترث فبقيا متهمين فى ذلك واما اذا طلقها بلا سوالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح لها لانها وارثة
او هو فاقر لوارث مع اجنبي اى لو اقر مريض لرجلين بالف واحدهما وارثه فتكاذبا فى الشركة يصح اى جعل محمد اقراره صحيحا الاقرار ح
فى الاجنبي خلافا لهما لان شركة الوارث مع الاجنبي كان مانعا من صحة اقراره لتضمنه الاقرار للوارث فلما ارتفع المانع بالتكذيب
يكون نصف ما اقر به للاجنبي كما لو اوصى لاجنبي مع وارثه ورد الوارث ينفذ فى حق الاجنبي ولهما ان الاقرار اخبار
فتنعقد على وجه بثبوت الشركة غير جايز وعلى وجه عدم الشركة ايضا لانه تنفذ لما لم تقر به فلا يصح بخلاف الايصاء لانه
انشاء تصرف يحتال فى تصحيحه او ان هذه الالف لقطة اى لو اقر المريض بها وهى المال اى والحال ان لا مال له غير تلك الالف فكذبه
الورثة يامرهم اى ابو يوسف الورثة ان يتصدقوا بالثلث اى بثلث الالف او اعطاهم الكل اى قال محمد كلها ميراث لهم
قيد بتكذيب الورثة لانهم لو صدقوه يتصدق كلها اتفاقا له ان قوله انها لقطة بمنزلة قوله ليست لى ولو قال ذلك لم يبطل
الميراث فكذا هذا ولابى يوسف ان قوله انها لقطة ايصاء بالتصدق لان حكمها ذلك والوصية بالتصدق تبرع فيصح فى الثلث
بخلاف قوله ليس لى لانه لا يعنى التصدق او اقرت مزوجة مجهولة يعنى اذا تزوج رجل امرأة مجهولة الرق فاقرت
بانها امة فلان فصدقها اى صدقها فلان وكذبها زوجها صح اقرارها على نفسها مع قيام النكاح اقول فسر المصنف فى شرحه
المجهولة بمجهولة النسب وكذا فى الكافى شرح المنظومة ولم يبين كل منهما فائدة التقييد وارى فيها اشتباها لانا لو فرضنا
فى المسئلة انها معلومة النسب ولم يعلم رقيتها فاقرت بانها امة فلان ارى انه يجوز اقرارها ولو فسرها بمجهولة الرق لكان
اظهر فيصار احترازا عما اذا اعلم رقيتها فاقرت لاخر بكذا لا يصح اقرارها وجعل ابو يوسف ولدها بعده اى بعد اقرارها الاكثر

بان قال هذا الدين لم يكن مشتركا بيننا بل كان نصفه لى بسبب على حدة ونصفه للاجنبي بسبب على حدة قيد بالتكذيب لانهما ان صدقا المقر لهما بطل الاقرار فى الكل اتفاقا اما اذا كذب الوارث المقر فى الشركة وصدقه الاجنبي قيل على هذا الخلاف ايضا لكن الصحيح ان يقال يجوز الاقرار اتفاقا كذا فى مبسوط شيخ الاسلام ح

من ستة

من ستة اشهر رقيقا لان الشرع ما حكم برقيتها لزمنه كون ولدها رقا ولا غرور فيه لانه امسكها بعد اقرارها يدل
على رضاه برقية ولدها منها وخالفه محمد اى جعل ولدها حرا لانه تزوجها على زعم حرية اولاده منها فلا يصدق
المزوجة المقرة فى ابطال هذا الحق الثابت لزوجها كما لو اعتقها هذا المولى لم يكن لها اختيار نفسها لان النكاح
لم ينعقد على انها رقة قيد بقوله فصدقت لان فلانا لو كذبها لا يصح اقرارها وقيد بقوله وكذبه لان الزوج لو صدقها
يصح اقرارها ويكون ولدها رقا اتفاقا وقيد بقوله بعده لان الولد الذى عرف علوقه قبل الاقرار حر اتفاقا لان اقرارها
على الغير لا يصدق فى حقه اقول لو قال لستة اشهر او اكثر لكان اولى لان خلافهما حكمها باق اذا ولدت لستة اشهر
بعد الاقرار واذا ولدت لاقل منها يكون الولد حرا اتفاقا لان اقرارها لا ينفذ فى حق غيرها وهو الولد المسئلة هكذا
مذكورة فى الكافى ويصح اقرار المريض بالوالدين والولد والزوجة يعنى اذا اقر رجل بان هذا والده او ولده او هذه
امه او زوجته صح اقراره لكن فى الزوجة بشرط ان لا يكون منكوحة الغير ومعتدته وان لا يكون تحته اختها
ولا اربع سواها والمولى يعنى يصح اقراره بان هذا مولاه سواء ان يكون الاسفل او الاعلى اذا صدقوه قيد
به لانه لهم ولاية على انفسهم فيتوقف الاقرار على تصديقهم سواء وجد قبل موت المقر او بعده اتفاقا وانما صح
هذه الاقارير لانعدام تحميل النسب على الغير فيها واقرارها بهولاء يعنى اذا اقرت امرأة بالوالدين والولد والزوج
يصح اذا صدقوه وجاز تصديقهم قبل موت المقرة او بعده اتفاقا الا فى المرأة اذا اقرت بنكاح رجل وماتت
فصدقها لم يصح عنده خلافا لهما لكن لا يصح الا بالولد يعنى اقرت بولد من زوجها القايم لا يصح لان فيه تحميل النسب على
الغير لان النسب منه قال تعالى ادعوهم لابائهم حتى يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بالولادة قابلة لان شهادتها او تشهدت ح
فى هذا مقبولة وكذا لو ادعى انه ولد من امرأة لا يصدق فى حقها الا بتصديقها كذا فى التبيين لا كاخ وعم اى لا يصح
الاقرار بانه اخوه او عمه لان فيه حمل النسب على الغير لان الاخوة انما ثبت بثبوت نسب المقر له من الاب والعمومة
يثبت بثبوت نسبه من الجد والمقر لا يملك ذلك ويورث المقر له لعدم وارث قريب او بعيد لان قوله وان لم يقبل
فى ثبوت النسب قبل فى ماله لان له ولاية فيه او بعد موت ابيه يعنى لو اقر ابن المريض بعد موت ابيه
باخ لم يثبت اى من النسب من ابيه وقال الشافعى يثبت وشاركه اى المقر له المقر فى الارث بالاتفاق
واما عند الشافعى فلثبوت النسب من ابيه واما عندنا فلان المقر لا ولاية له على غيره حتى يثبت النسب
منه ولكن له ولاية على نفسه فيما فى يده من المال فيصح اقراره فى استحقاق غيره فيه اعلم ان المفهوم من المنظومة
ان الشافعى قال لا يثبت النسب ولا يشاركه فى الارث لانه مبنى على النسب قال المصنف فى شرحه تركت هذا الخلاف
والتثبت فى النسب لان صاحب الوجيز قال فيه اذا اقر باخ غيره فهو اقرار بالنسب على الغير لا يقبل الا من وارث
مستغرق كمن مات وخلف ابنا واحدا فاقر باخ يثبت نسبه وهى انه اقول على هذا كان ينبغى ان يبين قولان فيه لان
المسئلة مذكورة فى المتن على الاطلاق فالمذكور فى الوجيز مقيد بان يكون له ابن واحد او احد ابنين باخ لاب يعنى اذا
اقر احد ابنى ميت لرجل انه اخوه لاب وكذبه الاخر امروه بدفع نصف نصيبه لانه اقر باستوائهما فى استحقاق الارث
لا ثلثه يعنى قال مالك يعطيه المقر ثلث ما فى يده لانه اقر ان المقر له استحق ثلث تركة ابيه فيعطيه بثلث ما فى يده لعدم
نفاذ اقراره على اخيه او باخت لاب يعنى اذا اقر احد الابنين لامرأة انها اخته لابيه وانكر الاخ فيشركه اى فامروه
بان يعطيها ما فى يده من تركة ابيه لانه اقر انها بنت الميت فكان حقها فى التركة مثل نصف حقه لا خمسه يعنى قال مالك
يعطيها خمس ما فى يده لانه اقر باستحقاقها الخمس لكون ابيه خلف ابنين وبنتا وهى هذه فيعطيها خمس ما فى يده
او ابن وبنت مع ابنين وبنتين باخ لاب يعنى اذا كانت الميت ابنان وبنتان فاقر ابن وبنت منهم لرجل انه اخوهم لابيهم وجحد الاخران فيخمس نصيبهما

يعني فامر والمقرين بان يعطيا ه سهمين من خمسة مما في ايديهما لان في زعمهما ان حق المقر له مثل حق الابن وحق البنت مثل نصفه
فلما لم ينفذ اقرارهما على الاخرين قسم نصف التركة بينهما وبين المقر له للذكر مثل حظ الانثيين على خمسة اسهم للمقر له سهمان
وللمقر سهمان وللمقرة سهم وهذه الخمسة مستقيمة عليهم فقدر النصف الاخر خمسة ايضا لكنها لا يستقيم على المنكرين
وهما ثلثة في التقدير فيضرب ثلثة في مجموع التركة وهو عشرة فيكون المبلغ ثلثين فمن كان له شيء من عشرة يضرب في ثلثة
فكان للمنكرين خمسة فاذا ضربت في ثلثة يصير خمسة عشر عشرة فيكون الابن وخمسة للبنت وكان للمقر له سهمان فاذا ضربت
في ثلثة يكون ستة وكان للمقر سهمان فاذا ضربت فيها يكون ستة وللمقرة سهم فبالضرب فيها يكون ثلثة لا ربعه نعم قال مالك
يعطيه المقر ان ربع ما في يديهما لان المقر له على اقرارهما يستحق ربع التركة لانهما اقرا ان اباهم مات عن ثلثة ابنين وبنتين
فيقسم نصيب المقرين على اربعة فيعطي للمقر سهمان وللمقر له سهم وللبنت سهم فلما انقسم نصيبهما على اربعة صار النصف
الاخر اربعة ايضا لكن للمكذبين ثلثة تقديرا الا ان الابن يجعل كبنتين والاربعة لا يستقيم عليهم فيضرب ثلثة في ثمانية فيصير
اربعة وعشرين اثنا عشر للمكذبين ثمانية الابن واربعة للبنت واثنا عشر للمقرين مع المقر له فستة للمقر وثلثة للبنت
وثلثة للمقر له

كتاب الاجارة

وينعقد على منفعة يعني الاجارة بيع منفعة مقصودة ولهذا شرط في صيغتها
المعنى كما في البيع وكان القياس ان لا يجوز بيعها لانها معدومة والعقد انما يرد على الموجود لكنه جاز بالسنة لقوله
عم اعطوا الاجير اجرته قبل ان يجف عرقه وهذا يدل على جوازه واجتمع الامة عليه قيد بمنفعة لانه لو استاجر
شاة مدة معلومة ليحلب لبنها لا يجوز لان اللبن عين لا منفعة بخلاف استيجار الظئر لان المستحق ثمه فعل الحضانة
واللبن آلة كذا في المحيط وقيدنا المنفعة بالمقصودة لانه لو استاجر دابة ليظن الناس انها له او نخلا ليسقط ثوبه عليها
لا يجوز لان تلك المنافع غير مقصودة منها وفي الخلاصة لو اشتره رطبة ثم استاجر الارض لابقائها لا يجوز ولو
اشتراها باصلها ثم استاجر الارض لاجله يجوز معلومة قيد بها لان جهالتها يفضي الى المنازعة كجهالة المبيع وفي المحيط
لو استاجر خياطا ليخيط له قميصا ولم يعين الكرباس لم يجز لكونه محل العمل مجهولا بذكر مدة هذا ما عطف عليه بيان
لطريق كونها معلومة كاستيجار دار السكنى شهرا وانما نكر المدة ليشمل الطويلة والقصيرة اذا كانت معلومة
الا في اوقات لا يزاد على ثلث سنين كيلا يدعي المستاجر ملكها او بتسمية كما اذا استاجر دابة ليركبها مسافة
معلومة او اشارة كمن استاجر رجلا ليحمل له هذا الطعام الى موضع كذا بعوض مالي معلوم لان الاجرة كالثمن
ولا يلحقها بالاعيان اي المنافع في الاجارة ليست كاعيان المبيع في حكم الملك والقبض عندنا وقال الشافعي المنافع
في الاجارة ملحقة بالاعيان لانه عقد تمليك يستدعي محلا يضاف العقد اليه ولو لم يجعل المنافع المعدومة كالاعيان
المقدورة التسليم لما صح هذا العقد ولنا ان العين كالدار مثلا جعلت خلفا عن المنفعة في حق الاضافة العقد
ولهذا لو اضافه الى العين جاز ولو اضافه الى المنفعة لم يجز فاقيم السبب مقام المسبب كاقامة السفر مقام
المشقة ثم يظهر اثر العقد المنعقد ساعة فساعة عند حدوث المنفعة فيملكها ويستحقها فلا تملك الاجرة بالعقد
ذكر الفاء يدل على هذه المسئلة وما عطف عليه من المسائل الخلافية متفرعة على الاصل السابق المختلف فيه يعني يملك
المالك الموجر الاجرة بنفس العقد عند الشافعي لانه جعل المنفعة كالعين فيكون الاجرة كالثمن وعندنا لا يملك
سواء كان الاجرة عينا او دينا بل يملكها باحد هذه الثلثة بالتعجيل اي التعجيل دفع الاجرة من غير اشتراط
او اشتراط اي اشتراط التعجيل في العقد او استيفاء المنفعة لانه عقد معاوضة فاذا استوفى المستاجر المنفعة
يملك الموجر الاجر تحقيقا للتساوي واما اذا عجل او بشرط التعجيل فقد ابطل حقه في المساواة وتاخر الى المستاجر هذا تفريعه اي انه يتصدق الفضل اي فضل الاجر
اذا اجر ما استاجره باكثر من الاجر الاول كمن استاجر ثوبا سنة بعشرة فاجره سنة الا يوما بعشرين يتصدق بعشرة عند نا لانه ربح ما لم يقبضه وعند الشافعي يطيب
فاخذ بعد يوم

وفي رواية ان كانت دينا يملك بنفس العقد فيكون بمنزلة الدين المؤجل صح

لم

لا الجنس لان المنفعة
تنعقد ضمن كما فصلنا
ربح ما لا ينقبض هذا اذا اختلف
الا جنس ان نبه للجنس
الاول ازاد العلم بهما
جنس كما في باب الفضل
اتفاقا كذا ذكر الطحاوي
والايجي في الاجارات
كمن استاجر دارا بجعل
اجرها باجارة دار
ليسكنها الحديد هذا فرع
اجر فانه غير جائز عندنا
لان المنفعة معدومة
فيكون البيع الجنس
بالجنس نسيئة وجائز
عند الابها جوز
فيكون كبيع الجنس
بالجنس يدا بيد
كذا قالوا ولكنه مشكل لانه لو كان كذلك لما جاز بخلاف جنس المنفعة ايضا مع انهم قالوا بجوازه ولان العقد
على المنافع ينعقد ساعة فساعة على ما قالوا فقبل وجود المنفعة لا ينعقد العقد بعد وجودها لم يبق دينا
وكيف يتصور فيه النسية فالاولى ان يقال الاجارة انما اجيزت للحاجة ولا حاجة الى استيجار المنفعة بجنسها لاستغنائه
بما عنده منها فلم يجر على الاصل ولا كذلك عند اختلاف الجنس ويحكم بانفساخها هذا فرع اخر يعني ينفسخ
الاجارة عندنا بموت المتعاقدين او احدهما لانها ينعقد ساعة فساعة وبالموت انتقل المنفعة او الاجرة
الى الورثة فيبطل الاجارة لان العقد لم يوجد منهم وعند الشافعي لا ينفسخ لانها كبيع العين والبيع لا ينفسخ
بموت العاقدين او احدهما فكذا هذا اذا عقد لنفسه قيد به لانها لا ينفسخ بموت من عقدها لغيره لعدم
الانتقال الى الورثة كالاب والوافق والوكيل بالاجارة واما الوكيل بالاستيجار اذا مات يبطل الاجارة لان
التوكيل بالاستيجار توكيل بشراء المنافع فصار كالتوكيل بشراء الاعيان فيصير مستاجرا لنفسه ثم يصير موجرا
من الموكل كذا في الوجيز كما ينفسخ عقد الاجارة بفوت المنفعة كخراب الدار وانقطاع شرب الضيعة
وماء الرحى لان المنفعة هي المعقود عليها فاذا فاتت لم يتصور بقاء العقد حكما وبعض مشايخنا قالوا لا ينفسخ العقد
بهذه الاشياء لان المنافع فاتت على وجه يمكن عودها فاشبه الاباق حتى لو انهدم فبناه الموجر واراد المستاجر ان يسكن
في بقية المدة ليس له ان يمنعه ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته كذا في التبيين
مثل من استاجر حانوتا للتجر فيه فافتقر او دابة ليسافر ثم بدا له اي ظهر للمستاجر راي ترك السفر اذ ربما قصد
لحج ففات وقته او سافر لاحضار الغريم وقد حضر ولو جرى على موجب العقد يلزمه ضرر زايد لم يلتزمه بالعقد لا للموجر
يعني او بدا للمكاري اي تركه لا يكون عذرا لانه يمكنه ان يبعث دابته على يد غيره وفي التجريد لو اجر نفسه في عمل ومدة فهي نحاب
بذلك الفسخ وفي العتابية لو استاجر ابلا ثم اشترى بغلا لا يكون عذرا في الفسخ او لو اشترى بالا يكون عذرا ويمكن اجر كانا
ثم لزمه دين ولا مال له سواه يفسخ ويبيعه لقضاء دينه وهذا مثال اخر للعذر قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان
الدين ظاهرا فان لم يكن ظاهرا ولكنه اقر بالدين وكذب المستاجر جاز اقراره ويكون عذرا عند ابي ح خلافا لهما ثم الفسخ
بهذا الاعذار انما يكون بقضاء القاضي في رواية الزيادات حتى لو باع الموجر المذكور دكانه قبل القضاء لا يجوز وعلى رواية
الاصل يكون الفسخ بدونه فيجوز بيعه والاصح الاول لان الفسخ مختلف فيه فيتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة ومن
المشايخ من وفق بينهما بان العذر ان كان ظاهرا لم يحتج الى القضاء وان كان غير ظاهر كالدين الثابت باقراره يحتاج الى القضاء
ليصير العذر بالقضاء ظاهرا كذا في التجريد ونسقطها بالضمان للتعدي هذا فرع اخر يعني اذا تعدى المستاجر على الدابة
المستاجرة مثلا فهلكت فضمنها يسقط عنه الاجر عندنا لانه ملكها بالضمان ومن معه لا يجتمعان وامتنع استيفاء المنافع
المستحقة عنها بالاجارة فلا يجب بدلها ولا يسقط عند الشافعي لان المبيع هي المنافع والعين غيرها فلا يسقط الاجرة بهلاك
العين كما لا يسقط الثمن عن المشتري اذا جني على مال اخر للبايع وضمنه ويجيز اضافتها الى المستقبل هذا فرع اخر
مثل ان يقول في شعبان اجرت داري في اول يوم من رمضان وهي جايزة عندنا لما مر ان العقد يتجدد بحسب حدوث
المنافع فجازت الاضافة خلافا للشافعي لانها كبيع الاعيان عنده ولا يجوز اضافتها الى كبيع المعين لا اضافة البيع قيد بالاضافة
لان تعليق الاجارة غير جايز اتفاقا فنحكم بصحة خيار الشرط فيها او صل غير الفاء ليدل على ان هذه المسئلة فرع الخلاف في جواز
الاضافة فيكون في المعنى اضافة الاجارة الى زمان سقوط الخيار فيعتبر اول المدة من ذلك الوقت فاجاز اضافتها عندنا جاز خيار الشرط فيها لانه تعذر نفاذ العقد في مدة الخيار
في الحال والمنافع غير الموجودة فيكون في المعنى اضافة وذكرنا بعد انقضائها لا يمكن القول بالاستناد لان شرط الاستناد قيام المحل

وهو في حين تناقص بالجنس
فلينظر ثمه لموارده

ان العذر بالعذر يفسخ وان لم يفسخ
بنفسه والاجارة باطلة بالعذر او يفسخ
الاجارة القاضي ... ان تفسخ
بهما ... ان تفسخ

ولم يجز خيار الشرط عندنا فيعي لعدم جواز الاضافة في الاجارة عنده ومن استاجر دارا ليسكنها من شاء وصنع فيها ما شاء
من الصنائع والعمل لانعدام التفاوت في السكنى والعمل حتى لو قيد بان يسكن واحدا بعينه فله ان يسكن غيره وكذا الصانع
الا القصارة والطحن والحدادة لان هذه الثلثة توهن البناء وفيه اضرار ولو استاجرها ليقعد قصارا فله ان يقعد
حدادا اذا كان مضرتها واحدة ثم لو استاجرها للسكنى وفعل فيها القصارة فانهدمت فعليه الضمان ولا اجر عليه لانه
لا يجتمع مع الضمان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا لان المعقود عليه هو السكنى وفي القصارة وجد السكنى
وزيادة فيجب عليه الاجر بشرط السلامة وتجب تسليم الاجرة بنفس القبض اي قبض المعقود عليه كالدار وان لم يسكنها
لان تسليم عين المنفعة غير متصورة فاقيم التمكين من الانتفاع مقامه ويسقط الاجرة بالغصب اي بغصب العين
المستاجرة سواء كانت عقارا او لا لعدم تمكن المستاجر من استيفاء المنافع عنها المراد بالغصب هنا اثبات اليد المبطلة
مطلقا فينا ول العقار لان حقيقة الغصب غير متحققة في العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف كما سيجيء في الغصب او ارضا
اي من استاجر ارضا للزراعة عين المزروع لان بعض افراده يضر بالارض فبتعيينه يرتفع الجهالة المفضية الى المنازعة
او على ان يزرع ما شاء اي وقال استاجرتها على ان ازرع فيها ما شاء لان بتفويض الامر اليه يرتفع النزاع ويدخل الشرب
والطريق فيها اي في اجارة الارض للزراعة وفيه احتراز عن البيع حيث لا يدخل الطريق والشرب فيه تبعا اي بغير تسمية
لان عقد الاجارة للتمكن من الانتفاع والشرب والطريق مما يتوقف عليه الانتفاع فيدخلان بمطلق العقد او ساحة
اي استاجر ارضا خالية للبناء والغرس فان نقضت المدة اي مدة الاجارة وجب تسليمها اي تسليم الارض
فارغة عن البناء والغرس فان نقصت الارض اي ان وقت ان الارض ينقص بالقلع غرم الآجر وهو على وزن
فاعل بمعنى الموجر في الاساس هو آجر على وزن فاعل فانه خطأ بل يقال هو موجر وذكره الجار الله العلامة بقول
اجرته بلا مدة قيمته ذلك اي البناء والغرس مقلوعا اي مامورا بقلعه ومعرفة قيمته كذلك ان يقوم الارض مع الشجر
المامور مالكه بقلعه ويقوم وليس فيها هذه وفضل ما بينهما هو قيمة الشجر وانما فسرناه بكذا لان قيمة المقلوع
ازيد من قيمة المامور بقلعه لكون المؤنة مصروفة للقلع كذا في الكفاية ويملكه بغير رضاه لان الغرس مستحق
القلع فصاحبه يتضرر به فيضمنه قيمته كذا رعاية للجانبين وان لم ينقص الارض بقلعه تملكه توقف على رضاه الارض
او تراضيا على ان يبقى الغرس مكانه ويترك الاجارة على حالها فيكون الارض لهذا والغرس لذاك فان زرع فانقضت
اي تمت مدة الاجارة ترك الزرع باجر المثل الى نهايته لان له نهاية بخلاف الشجر اولا غاية لبقائه وفي التتمة اذا انقضت
الاجارة وفي الارض رطاب تركت فيها باجر مثلها حتى تجز ومعناه اول جز يدرك بعد انقضاء الاجارة او دابة
اي من استاجر دابة او ثوبا او ما يختلف اي الذي يختلف باختلاف المستعملين كالفاس والقوس ونحوهما
وهذا العموم متناول للثوب والدابة فيكون تعميا بعد التخصيص فان اطلق العقد اركب او البس من شاء
اوركب ولبس بنفسه اراد بالاطلاق ان يعم المفعول ويقول استاجرتها على ان اركبها من شاء او البسه من شاء ولم يرد به
ترك التقييد حتى لو لم يقيد فسد الاجارة للجهالة وكان القياس ان يجب اجر المثل في عدم تقييد لكن وجب المسمى استحسانا
لارتفاع النساخ وهو الجهالة بركوبه او اركابه فان ركب او ركب واحدا تعين ان يكون مرادا من الاطلاق فصار كانه
نص عليه فان خص اي عين الراكب فاركب غيره فعطبت اي هلكت الدابة ضمن لان الناس متفاوتون في اللبس
فان لبس القصار ليس كلبس البزاز وكذا في الركوب فاذا خالفه صار متعديا وكذا اذا عين اللابس فان سمى نوعا
من الحنطة الحمراء يحمل عليه حنطة اخرى اوا خف اي ابدالها بما هو اخف من الحنطة كالشعير والسمسم
وان لم يصر مخالفا بابدالها
وقدرا بمحله الحمل حال متعلقة ان سمى نوعا حال كونه مقدارا معلوما كقفيز حنطة جاز ابدالها بمثله اي بما يساويه في الضرر من غيره كما اذا استاجر ليحمل عليها عشرة اقفزة
فاذا سمى حنطة يحمل عليها شعيرا او سمسما جاز

الارض

في هاتين الصورتين لان المعتبر هو الضرر فلا يكون التقييد مفيدا لا ابا ضر اي لا يجوز ابدال الحنطة بما هو اضر منه
في الحمل كالملح او قدرا ان سمى قدرا من القطن لم يجز ابداله بحديد مثل وزنه لان القطن ينبسط على ظهر الدابة والحديد
يجتمع في مكان منه فيها فلا يرضى صاحبها الا بالاذن ولو عطبت برديف اي بسبب راكب خلف الراكب سواء
كان الرديف مستاجرا او غيره ضمن النصف اي نصف قيمتها وعليه الاجر كاملا ان عطبت بعد بلوغه مقصدا ثم المالك
ان شاء ضمن المستاجر وان شاء ضمن الرديف ولا اعتبار فيه بالثقل اي بثقل الرديف لان الآدمي غير موزون فاعتبر فيه العدد
كما اعتبر في جناية الجناة هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الاثنين وان لم يطق ضمن جميع قيمتها كذا في الكافي قالوا هذا اذا كان الرديف
يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وفي ذكر الرديف احتراز عما اذا حمل الراكب على عنقه فانه يضمن جميع
القيمة وان كانت الدابة يطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذي حمله على عاتقه يجتمعان في مكان واحد فيكون اشق مشقة على
الدابة كذا في النهاية ولو زاد على مسمى حمل اي على ما سماه من مقدار معلوم في الحمل فعطبت ضمن بقدر الزيادة مثلا اذا زاد
عشر المسمى يضمن عشر الدابة وهذا اذا حمل عليها من جنس المسمى ولو حملها من خلاف جنسه وجب جميع القيمة وهذا اذا حملها
الزيادة على المسمى حتى لو حملها المسمى وحده ثم حملها الزيادة وحدها فعطبت ضمن جميع قيمتها وهذا اذا كانت الزيادة
في الحمل ولو كان في غيره كما اذا استاجر بقرة ليطحن حنطة مقدارا فزاد وجب جميع القيمة وهذا اذا كانت الدابة يطيق الحمل
الزيادة وان كانت لا يطيقه حملها يضمن كل قيمتها لانه خارج عن العادة كذا في التبيين والكبح وهو جذب الدابة باللجام
والضرب يضمن كلا منهما قيمتها اذا عطبت عند ابي حنيفة متعارفا كان فعله او لا وقالا في غير المتعارف يعني اذا كان كبحه وضربه خارجا
عن العادة يضمن والا فلا اراد بالضرب ضرب الدابة لتسير بقرينة الكبح لانه لو ضرب العبد المستاجر للعمل يضمن اتفاقا
لانه يفهم فلا حاجة الى الضرب وفي الحقائق موضع الخلاف الضرب في موضع معتاد بغير امر صاحبها اما في غير المعتاد يضمن
اتفاقا ضربها بامره او بغير امره وفي الضرب المعتاد بامره لا يضمن اتفاقا لهما ان الضرب اليسير لا بد للسير فالعرف والمتعارف
يكون ماذونا كما اذا افتصد الفصاد ولم يتجاوز عن الموضع المعتاد وله انه فعله وان كان ماذونا فيه شرعا لكنه مشروط بوصف
السلامة فاذا عطبت به الدابة يضمن كما يضمن القصار اذا دق الثوب من دقه وعلى هذا الخلاف ضرب الاب والوصي الصغير
للتاديب اذا لم يتجاوز عن المعتاد فيجب الدية عنده ولا يجب عندهما كما لا يجب اذا ضربه المعلم باذن الاب وله ان الاب يضرب لنفسه
لان منفعته عائدة اليه والمعلم ليس كذلك وانما يضرب لاعانة الاب والمعين لا ضمان عليه ولو انكر اي من استاجر الدابة ليركبها الى موضع
الاجارة في بعض الطريق فركبها بعد الانكار الى ذلك المكان يوجب ابو يوسف الاجرة عن ركوبها من قبل اي قبل الانكار لانه جحد
صار غاصبا ولزمه الضمان فلا يجب الاجر معه لا عن الكل يعني قال محمد يجب الاجر عن كل ركوبه لانه لما فرغ عن استعمالها وسلمها
الى صاحبها يسقط عنه الضمان والعقد لم ينفسخ بالانكار فيجب الاجر ولو ادعاها بعشرة الى كذا يعني اذا ادعى المستاجر انه استاجرها
بعشرة دراهم ليركبها الى موضع كذا وقال الموجر بل استاجرتها بعشرة الى نصفه ولم يركب المستاجر بعد النزاع ولا بينة لهما
تحالفا وترادا قيد بقوله ولم يركب لانه لو ركبها لم يتحالفا والقول للمستاجر مع اليمين وان برهنا اي اقاما البينة قضينا
للمستاجر بانه يركبها الى مقصده بعشرة لا بخمسة عشر اي قال زفر يقضى له بذلك بخمسة عشر لان المواجر اثبت ببينته
ان الاجرة عشر الى نصفه فالمنكر الاجارة فيما وراء النصف والمستاجر يدعيها وبينة اثبتتها بخمسة فتقبل البينات
فيصير خمسة عشر ولنا انهما اتفقا على انه ما جرى بينهما الا عقد واحد والاختلاف وقع في زيادة المسافة وبينة
المستاجر اثبتها فتقبل بينته لانها اكثر اثباتا ولو تعدا المسمى اي ما سماه من المكان المركوب فهلكت ضمن قيمتها
لانه صار غاصبا وكذا لو عين لطريق فسلك طريق الآخر لا يكون مثله
ولم يجب من قيمته وان شاء اخذ فضل الاجرة ولم يضمن لانه الجم في جهان
في تخيير دابته او منفعتها الزائلة على المسمى فيختار ايهما
ولم يجبره بينه اي بين التضمين وبين فضل الاجرة يعني قال مالك الموجر يخير

شاء ولنا ان المنافع لا يضمن بالاتلاف فله ان ياخذ قيمتها فقط ولو عاد المستاجر الى المكان المسمى لا يبرأ عن الضمان
بالضمان وقال زفر لا يضمن لانه لما عاد الى الوفاق برئ عن الضمان كالمودع ولنا ان يد المستاجر ليست يد المالك ولا بد من الرد اليه بعد
التعدي وبالعود لا يكون رادا اليه بخلاف المودع فان في يده يد المالك في الحفظ فاذا عاد المودع الى الوفاق عاد الى يد المالك حكما
ولو بدل سرجها بايكاف يعني لو استكرى دابة بايكاف بسرجها فنزع السرج واوكفها بايكاف يوكف بمثله الحمر فهلكت فهو
ضامن عند ابي ح كل قيمتها وقالا بقدر الزيادة يعني يضمن ما زاد ثقل الايكاف على السرج ورجحه لو كان السرج اربعة امنان
والايكاف ثمانية يضمن نصف قيمتها وقيل يعتبر زيادته من حيث المساحة حتى لو كان السرج ثلثة اشبار والايكاف اربعة يضمن
ربعها قيد بالتبديل لانه لو استاجرها عريانا ليركب الى خارج المصر فاسرجها لا يضمن اتفاقا وان استاجرها ليركب في المصر وان كان
من الاشراف لا يضمن ايضا لانه مثله لا يركب من غير سرج فيكون ماذونا به دلالة وان كان من الاسافل يضمن وقيد بتبديل سرجها بايكاف
لانها ان كانت موكفة فبدل ايكافها بالسرج لا يضمن اتفاقا لانه اخف من الايكاف ولو بدل سرجها بسرج يسرج بمثله فهلكت لا يضمن اتفاقا
وان كانت لا يسرج بمثله يضمن اتفاقا من الغاية لهما ان الايكاف جنس السرج فيكون ماذونا فيه الا ان فيه زيادة على السرج فيضمن قدر
الزيادة وله ان الايكاف ليس من جنس السرج لان الايكاف للحمل وينبسط على ظهر الدابة والسرج للركوب ولا ينبسط كذا في الكافي فكان مخالفا
باستعماله فيضمن ولو استاجر فسطاطا وهو الخيمة العظيمة فدفعه الى آخر اجارة او اعارة فنصبه فسكن فيه فهلك يضمنه ابو يوسف
الدافع لان الناس متفاوتون في نصبه وضربه اوتاده فصار كاللبس اذا دفعه الى آخر فهلك وخالفه اي قال محمد لا يضمن انه للسكنى
والناس لا يتفاوتون فيه فلا يضمن كالدار المستاجرة للسكنى اذا دفعها الى غيره واجرنا للجمال ورب الدار والمطالبة بكل مرحلة
ويوم يعني اذا وقعت الاجارة على قطع المسافة كالجمال لا يجوز له ان يطالبه حصة بعض المسافة اذا قطعها كمرحلة او على المدة كما في اجارة
الدار الى شهر فللموجر ان يطالبه اجر بعض المدة بيوم فقيد كمرحلة ويوم لان حصة ما دونهما لا تعرف الا بحرج فلم يعتبر الا التوقيت
يعني اذا ذكر في العقد وقتا لطلبه كنصف الطريق او نصف شهر لم يكن له ان يطالبه قبله وقال زفر لا يجوز لهما طلب الاجر الا بعد انتهاء
السفر وانقضاء المدة قيد بالجمال ورب الدار لانه ليس لساير العمال كالخياط والقصار طلب اجر الا بعد الفراغ من العمل اتفاقا له
ان المعقود عليه جملة المنافع فلا يطالب بدلها حتى يسلم اليه جميعها كساير العمال ولنا انه استوفى بعض المنفعة فيجب بقدره
من البدل تسوية بين العاقدين كما لو قبض بعض المبيع واستهلكه ولا يطالب القصار ونحوه بالفراغ من العمل الذي استوجر
له ولا يطالب قبله الا بشرط التعجيل لان بعض العمل غير منتفع به ولا يصير مسلما الى صاحبه واما عمل في بيت المستاجر هذا هو المفهوم
من الهداية وفي الذخيرة اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب له الاجر بحسابه لان بخياطته في منزل المستاجر يحصل التسليم كما لو استاجر
انسانا ليبني له حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى ويفرغ الخباز هذا مشروع لبيان فراغ الاجير في الاعمال الذي يستحق به المال
في بيت المستاجر باخراجه اي باخراج الخبز من التنور لان المستاجر ينتفع به بعد الاخراج وفي بيته اي في بيت الخباز بالتسليم
لان نفس الاخراج من التنور لا يكون تسليما وفي القنية لو لم يسلم الطحان الدقيق بعد الطحن مع القدرة عليه فسرق منه يضمن
بعد اخذ الاجرة طلبه المالك منه او لم يطلبه وقبله لا والطباخ اي يفرغ الطباخ للوليمة وهي طعام العرس بالغرف بفتح
الغين المعجمة مصدر اي باخراج الطعام من القدور الى القصاع لان الاستغراق بطبخه انما يحصل بالغرف عرفا قيد بالوليمة
لانه لو استاجر ليطبخ قدرا خاصا فغرفه ليس عليه كذا في المحيط والمرجع في جميع الغرف والفراغ اي فراغ الاجير لضرب اللبن من ضرب
اللبن وهو بكسر اللام وفتحها وسكون الباء فيهما كذا في التوربية باقامته اي اقامة اللبن عن محله عند ابي ح حتى لو فسد بالمطر
قبلها فلا اجر له وقالا بتشريجه اي بنقل اللبن من مكانه حتى لو فسد بعد الاقامة وقبل النقل فلا اجر لان عملها انما يتم بالنقل
بعد التشريج عليه بعد اقامته وعندهما بالعد عليه في ملك المستاجر فان ضربه في ملك نفسه لا يجب الاجر عنده الا بالعد
التشريج عمل زايد فلا يجب عليه كالنقل الى بيته هذا اذا ضرب اللبن وله ان نفس الفراغ يحصل باقامته ولهذا ينتفع به بوجه
اذ ربما يفسد بدونه والعرف شاهد عليه

كذا

كذا في النظم ويحبس العين على الاجرة من له فيها تاثير اي الصانع الذي له اثر في العين كالقصار والصباغ يجوز له
حبس العين لاستيفاء الاجرة لان المعقود عليه وهو الصبغ مثلا وصف قايم بالثوب فله حبسه للبدل كالمبيع
وفي النهاية هذا اذا استعمل القصار النشاء واما اذا ازال الدرن فقط فليس له حق الحبس عند بعض المشايخ وفي الجامع
الصغير لقاضي خان الاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان هالكا بالاستتار فاظهره بعمله وفي الخلاصة
هذا اذا عمل في دكانه اما اذا عمل في بيت المستاجر فليس له حق الحبس احترز بقوله من له فيها تاثير عمن لا اثر له فيها
كالحمال فانه لا يحبس العين للاجرة لان اثر عمله غير قايم بالعين فانشقت ولايته عنها ثم ان حبس فضاعت فلا ضمان
عليه عند ابي ح لانه امانة ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما يضمن قيمتها غير معمولة فلا اجر له
او يضمن قيمتها معمولة فله الاجر ولا يستعمل الصانع غيره ان شرط عمل لنفسه لان عمله يكون هو المعقود عليه
فان اطلق العقد ولم يقيد بعمله جاز استعمال غيره لان المعقود عليه يكون عمله في الذمة فيمكن ايفاؤه بنفسه
ولغيره ولا يضمن الاجير الخاص المستحق للاجرة وهذه صفة كاشفة يعني الاجير الخاص هو الذي يستحق
الاجرة بتسليم نفسه المدة عمل او لم يعمل لان العقد فيه واقع على المدة ولو ذكر معها العمل فقال استاجرتك شهرا لرعي الغنم
يكون ذكره بيان عرضه لا لكونه مقصودا وسمي خاصا لانه في تلك المدة لا يمكن عمله لغيره واما لو قال استاجرتك لرعي الغنم
شهرا فلا يكون اجيرا خاصا لانه وقع العقد على العمل الا ان يشرط ان لا يرعى غنم غيره كذا في المحيط وفي الخانية رجل اعطى
رجلا درهمين ليعمل له يومين ولم يذكر العمل لم يجز الاجارة فان عمل يوما وامتنع عن العمل في اليوم الثاني لا يجبر
على العمل لفساد الاجارة وان سمى له عملا معلوما جازت ويجبر على العمل وان فسخ الاجارة فعليه اجر مثل ما عمل
وبعدما مضى يومان منه العمل لانتهاء الاجارة مطلقا اي لا يضمن سواء تلف العين بعمله او بغيره لان يده يد امانة
ومنافعه مملوكة فصار هو نائبا منابه في الفعل فلا يضمنه الا اذا تعمد الفساد والمشترك المستحق بالعمل يعني الاجير
المشترك هو الذي لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالقصار سمي مشتركا لان له ان يعمل للعامة امين في السلعة يعني
اذا هلك المتاع في يده او في يد تلميذه بلا تعد وعمل فيه لا يضمنه عند ابي ح وقالا يضمنه لكن اذا استاجر لا يرجع
على تلميذه بما ضمن لانه اجير خاص في حقه وفي المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان كانت فاسدة
لا يضمنه اتفاقا لان العين يكون حينئذ امانة لكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة باجر المثل انما لم يضمن
عنده اذا لم يشرط عليه الضمان وان شرط انما يضمن لو هلك عنده يضمن اتفاقا كذا في الجامع وذكر في الخانية
والتتمة الفتوى على انه لا يضمن سواء شرط الضمان او لم يشرط وفي الظهيرية اختار المتاخرون الصلح على نصف
القيمة لهما ان الحفظ مستحق عليه كالعمل اذ لم يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكنه الاحتراز عنه ضمنه كالمودع
باجر وبه يفتى وله ان المقبوض امانة عنده لقبضه باذن المالك فلا يضمنه بلا تعد فيه والحفظ مستحق عليه تبعا
لان المذكور في العقد العمل لا الحفظ بخلاف المودع باجر لان الحفظ صار مقصودا لكون الاجر مقابله وفي
الفتاوى الصغرى لو خلط الراعي المشترك الغنم بغنم غيره فالقول له في التعيين له مع يمينه وان جهل
فهو استهلاك يضمن كل القيمة ولو ند غنم فخاف ان يضيع الباقي ان طلبه لا يضمن ولو ذبح غنما لا يرجى
حيوته لا يضمن وكذا الاجنبي في الصحيح ولو كان بقارا فادخل البقور في السكك فضاع احدها قبل ان يصل
الى منزل صاحبه وكان المتعارف ذلك لا يضمن وان كان صاحب البقرة جاء بها الى السكك يحلف البقار
وضمنه اي الاجير المشترك ما اتلف بعمله كما اذا دق القصار الثوب فخرق او زلق الحمال فسقط
المحمول او نحوهما وقال زفر لا ضمان عليه اذ لو قال اتلف بعمله لكان اولى واخصر لان صيغة اتلف يجعل متعديا غالبا ودل على العمل

وزفر معناه تضمينه بدليل المسألة الاتية قيد بالاجير المشترك لان الاجير الخاص لا يضمن اتفاقا وقيد بعمله لانه لو تلف بلا صنعه فهو مختلف فيه كما سبق الا ما غرق من ادمي ثم عكه اي بمد الملاح حبل السفينة او سقط من دابة يعني لو كان في السفينة او على الدابة عبد فمات العبد بعمل الاجير المشترك لا يضمن العبد اتفاقا لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية الا يرى انه يجب على العاقلة وضمان العقد لا يجب عليهم وفي المحيط لو كان على الدابة عبد ومتاع فهلكا انما يضمن المتاع عندنا اذا لم يكن العبد صالحا لحفظ المتاع وان كان صالحا لا يضمن المتاع ايضا لانه يكون في يد العبد ويده كيد المولى فصار كما لو كان وكيل المولى مع المتاع لزفر انه عمل باذن المالك فلا يضمن ما تلف به ولنا ان الماذون فيه العمل المصلح دون المفسد فيضمن لانه اتلف مال الغير بغير اذنه هذا اذا لم يكن صاحب المتاع في السفينة وان كان هو او وكيله فيها لا يضمن لانه لم يسلم المتاع الى الملاح وكذا لو كان صاحب المتاع راكب على الدابة وصاحب الدابة يسوقها فسقطت الدابة وفسد شيء من المتاع فلا ضمان على صاحب الدابة اتفاقا من الحقائق ولو كسر الحمال عمدا ما حمله في بعض الطريق قيد بقوله عمدا لانه لو كان خطاء لا ضمان عليه عند زفر لما مر او انكسر لوقوعه اي لوقوع الحمال عن زلق في بعض الطريق او لوقوع الكف المحمول من عاتقه بانقطاع الحبل يضمن لان كل ذلك من قلة اهتمامه فكان من صنيعه فصار في معنى العمل وينبغي ان الحمال لو وقع على هذا والا لا يضمن قوله لانه لو وقع من الازدحام بلا تفريط منه فلا يضمن عند ابي ح خلافا لهما وفي الخلاصة وكذا يضمن اذا ساق المكاري دابته فعثرت فسقطت الحمولة خيرناه المالك ان شاء ضمنه قيمته ولا يعطيه غير محمول اي ضمن الحمال قيمته في المكان الذي حمل منه ولا اجر له او في موضع الكسر اي ان شاء ضمن قيمته في مكان كسره وله اجر ما حمل بحسابه حتى لو كان حمل الى نصف الطريق اعطاه نصف اجره لا هذا فقط يعني قال زفر يضمنه قيمته في مكان كسره بلا خيار له وله اجر ما حمل قيد بقوله في بعض الطريق لانه لو زلق رجله بعدما انتهى المكان المشروط ثم انكسر الدن فله الاجر فلا ضمان عليه كذا في الفصول له انه اتلفه في هذا المكان فيضمن قيمته فيه الا انه اوفى بعض العمل يستحق الاجر بقدره ويعطيه حصته ما حمل من الاجر لانه استوفى بعض منافعه ولنا ان الحمال وافق المالك من وجه لانه حمل بامره وخالفه من وجه لانه امر بالحمل الى مكان معين ولم يات به فيخير المالك ان شاء مال الى جهة وفاقه وضمنه قيمته موضع اتلافه واعطاه الاجر بحسب ذلك وان شاء مال الى جهة خلافه وضمنه قيمته في المكان الذي حمل منه ولا اجر له لانه لم يسلم العمل اليه ولا يضمن الفصاد اذا هلك المفصود بالسراية لان منشاها ضعف المزاج وذا خفي عنه بخلاف دق الثوب لان قوته ورقته يعرف بالحس الا ان يتجاوز المعتاد لانه اذا تجاوز منه ظهر التقصير والمستاجر بفتح الجيم لايصال كتاب الى فلان ورد جوابه اي لاتيان جواب منه يعود به اي حال كونه يعود بالكتاب الى من استاجره لكونه ميتا اي لو وجد انه ذلك الفلان ميتا الجار والمجرور متعلق بيعود وفي المصفى لو كان الفلان غائبا او حاضرا ولم يدفع اليه الكتاب فالحكم فيه كما وجد ميتا لا اجر له عند ابي ح مطلقا اي اجر ذهابه واجر ايابه وقالا عن العود اي لا اجر له عند عوده بل له اجر ذهابه قيد بايصال كتاب لانه لو استاجره لايصال طعام الى فلان فوجده ميتا فرده الى المستاجر او نسي الكتاب في موضع ولم يوصله لا اجر له اتفاقا وقيد بقوله ورد جوابه لانه لو لم يكن مشروطا في العقد وترك الكتاب ثم لم يوصل اليه يستحق تمام الاجر اتفاقا وقيد بقوله يعود به لانه لو ترك الكتاب في يد وارثه او وصيه يستحق اجرة الذهاب اتفاقا لان عمله لم ينتقض باعادته لهما ان نقل الكتاب ليس بعمل ذي مشقة فلم يقابل الاجر به وانما قوبل بقطع المسافة وهو حاصل له في الذهاب بخلاف نقل الطعام لانه عمل ذو مشقة مقابل بالاجر وقد نقضه بالرد وله ان المقصود من الكتاب حصول العلم بما فيه فاذا عاد بالكتاب فقد نقضه فلا يستحق الاجر بخلاف ما لو ترك الكتاب لان الحمل لم ينتقض فيه بالعود وفي الذخيرة ان قال استاجرتك من المصر ليحمل الحنطة

فقط يعني لا يضمنه او انكسر لدفوعه لانعدام تفريط منه ع

من القرية

من القرية فذهب ولم يجد فيها حنطة يجب اجر الذهاب وان قال استاجرتك ليحمل من القرية لا يجب شيء لان العقد في الاول على الذهاب والحمل وفي الثاني على الحمل فقط او طعام يعني المستاجر لايصال طعام الى موضع كذا اذا حمله اليه فرده اي اعاده الى المكان الاول اسقطاها اي الاجرة لنقضه عمله بالرد وقال زفر له الاجر لانه اتى بما التزمه بالعقد ولا يسافر بعبد استاجره للخدمة لان خدمة السفر اشق فلا يتناولها اطلاق الخدمة لان المتعارف فيه خدمة الحضر ولو سافر به ضمن لانه صار غاصبا الا بشرط يعني انما يجوز السفر به اذا شرط خدمة السفر عند الاجارة ولو غصبه اي عبدا واجر العبد نفسه وقبض الاجر فاتلف الغاصب اجرته فهو اي الغاصب بري عن ضمانها للمالك عند ابي ح وقالا عليه ضمانها قيد باجارة العبد لانه لو اجره الغاصب لا يضمن اتفاقا وقيد بالاتلاف لان الاجرة لو تلفت لا يضمن الغاصب لهما انه اتلف ملك الغير بغير اذنه فعليه ضمان ما اتلف وله ان وجوب الضمان يعتمد التقوم والتقوم يعتمد الاحراز وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده والى المالك لان يد الغاصب مانعة عنه

فصل

فيما يجوز من الاجارة وما يفسد منها ويفسد بالشرط التي يقتضيها العقد ولا يلائمها كما فسد البيع ويجب اجر المثل اذا فسدت وفي المحيط ما اخذته الزانية ان كان بعقد الاجارة فحلال عند ابي ح لان اجر المثل في الاجارة الفاسدة طيب وان كان السبب حراما وحرام عندهما وان كان بغير عقد فحرام اتفاقا لانها اخذته بغير حق ولا يجاوز به المسمى اي اجر المثل لا يتجاوز من الاجر المذكور في العقد عندنا وقال زفر يتجاوز بالغا ما بلغ كما يجب القيمة بالغة ما بلغت في بيع الاعيان اذا فسد ولنا ان المنافع غير متقومة لكونها غير محرزة وانما اعتبر قيمتها في العقد بما سمياه لضرورة تجويزه فاذا فسد اعتبر قيمتها في قدر المسمى كما في النكاح بخلاف الاعيان لانها تقوم بغير عقد وتقوم الاعيان اصل لا ضروري فلا يقاس عليه وفي الخلاصة هذا اذا كان الفساد بجهالة في الوقت وكان المسمى معلوما واما لو كان الفساد بجهالة المسمى كما اذا جعل الاجرة ثوبا يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وفي المحيط لو استاجر دارا كل شهر بعشرة على ان يعمرها فهو فاسد يجب فيه الاجر بالغا ما بلغ لانه رضي هنا ببدل الزيادة على المسمى بخلاف غيرها من الاجارة الفاسدة لانه لم يرض بالزيادة عليه واجارة المشاع سواء كان يحتمل القسمة اولا بان يوجر نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك عند ابي ح فاسدة والفتوى على قوله وحيلة جوازها عنده ان يلحقها حكم حاكم او حكم من الحقائق الا من الشريك اي شريك الموجر في العين المستاجرة فان اجارتها منه جائزة اتفاقا ان بين نصيبه وان لم يبين لا يجوز في الصحيح اعلم ان الخلاف فيما كان مشاعا وقت العقد واما اذا كان شيوعه طاريا كما لو اجر دارا ثم تفاسخا في النصف لا يبطل الاجر اتفاقا في ظاهر الرواية وعن ابي ح ان الطاري والمقارن سواء ولو كان البناء لرجل والعرصة وقف الاخر واراد صاحب البناء بيع البناء قيل لا يجوز لانه في معنى المشاع والفتوى على انه يجوز والملتقا جوازها فيهما بيان وعمران على ذلك ويجب المسمى اقول لو قال واجارة المشاع من غير الشريك فاسدة لكان اخصر ولم يحتج الى ارداف قولهما لهما ان المشاع منفعة وتسليم ممكن بالتخلية والانتفاع به بالتهائي فيجوز كبيع المشاع وكما لو اجر من شريكه وله ان الاجارة الانتفاع بالعين المستاجر وذلك لا يتصور في المشاع بخلاف بيع المشاع لان المقصود فيه ملك الرقبة وبخلاف ما لو اجر من شريكه لان كل المنفعة يحدث على ملكه بالشيوع ولا يعتبر اختلاف السبب عندنا لحاجة ولو مات احد موجرين او مستاجرين ابقيناها في الحي وقال زفر تفسد في كليهما لانه صار اجارة المشاع ولنا ان هذا الشيوع طار وهو غير مفسد لانه انما كان يفسد لكونه مانعا من التسليم واذا حصل لم يضر والشيوع الثابت قبل العقد انما كان يفسد لان الانتفاع بالجزء الشائع غير ممكن الا بتسليم الباقي فكان العقد شرط به تقديرا وهذا المعنى غير موجود في الطارئ فلا يفسد واجارة طريق غير محدود للمرور فاسدة يعني من استاجر طريقا ليمر فيه في ملك رجل سنة بكذا لا يجوز ذلك عند ابي ح فعليه اجر المثل لانه موقت وقالا يجوز فعليه المسمى

وفي العيون المختار قولهما فيجوز بعقد غير محدود لانه لعمومها ينصرف الى الواحد لتعذر العمل

لوجوده وبين موضع المرور وقت العقد يجوز اتفاقا

وهذا الخلاف مبني على الخلاف في اجارة المشاع واذا استاجر دارا كل شهر

بكذا صح في شهر لان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له

او الشهور لا نهاية له والواحد معين فيصح العقد فيه فاذا تم الشهر فلكل منهما نقض الاجارة بشرط ان يكون الاجر حاضرا كذا في التبيين
الا ان يعين شهورا معلومة فيصح العقد فيها للعلم بالمدة فان سكن ساعة من الثاني صح فيه اى العقد في الشهر الثاني لحصول رضاهما
بذلك وهذا هو القياس واليه مال بعض مشايخنا وظاهر الرواية اى ظاهر المذهب بقاء الخيار في الليلة الاولى ويومها من الشهر الثاني وبه يفتى
وفي لفظ البقاء اشارة الى ان خيار الفسخ كان ثابتا لكل منهما عند تمام الشهر الاول وانما اعتبر اليوم والليلة لان رأس الشهر عبارة
عنهما عرفا وفي اعتبار الساعات حرج او سنة اى اذا استاجر دارا سنة او شهورا معلوما صح العقد من غير بيان قسط الشهور
اى حصة كل شهر من الاجرة لان العلم بالمدة كاف وينقسم الاجرة الى اجزائها غير لازم وابتداء المدة يكون من وقت العقد ان لم
يسماه وكانت السنة بالاهلة ان كانت حين الهلال وان كان في اثناء الشهر فكلها اى كل الشهور يعتبر بالايام عند ابى ح وقالا
يتم الاول بها اى الشهر الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الاصل ان يعتبر الشهور بالاهلة وقد تعذر ذلك في الشهر الاول
فيكمل بايام الشهر الاخير ويعمل في الشهور المتخللة بينهما بالاصل وله ان الشهر الاول لما وجب تتميمه بايام الشهر الذي يليه
يبتدأ الثاني بالايام ايضا يعتبر هكذا الى اخر المدة فعلى هذا الطريق العدة واجل البيع ونحوهما ومن استاجر جملا يحمل دراكبين
الى مكة جاز وكان القياس ان لا يجوز لجهالة المحمل لكن جاز استحسانا وتعين المعتاد من المحمل لان المقصود هو الركوب والمحمل
من توابعه فيصرف الى المتعارف ولو شاهده اى شاهد الجمال المحمل كان احسن لانه اقرب لحصول الرضا او لزادا اى اذا استاجر
لحمل زاد معلوم مقداره فاكل منه في الطريق فنقص رد مثله اى جاز له ان يرد عوض ما نقص لان عليه ان يحمل ذلك المقدار
في جميع الطريق او ذمي اى استاجر ذمي مسلما ليحمل خمرا او دارا ليبيعها فيها اى اذا استاجر ذمي دار مسلم ليبيع خمرا فيها
فهو اى العقد مكروه عند ابى ح وقالا فاسد قيد بالذمي لان المسلم لو استاجر مسلما يحمل المغصوب او المسروق لم يجز
اتفاقا لان نقل مال الغير بلا اذنه معصية ولان المجوس اذا استاجر مسلما ليوقد النار يجوز اتفاقا لان التصرف في النار مباح
قيد بالخمر لانه لو استاجر مسلما ليحمل ميتة يجوز اتفاقا لان الميتة يؤذي الناس والظاهر ان حمله يكون لاماطة الاذى فيكون مباحا
وقيد بقوله ليبيع لانه لو استاجر ذمي دار مسلم ليتخذ فيها معبدا لنفسه لم يمنع اتفاقا لانه ليس فيه احداث بيعة كذا في المحيط
لهما ان حملها للشرب معصية عند الاجير فيكون استيجارا على المعصية كاستيجار المغنية والنائحة وقد ثبت انه عم لعن
حامل الخمر وله ان حملها للذمي والتحريم غير نازل في حقه ولهذا لو تلف المسلم عليه الخمر يضمن فيحمل لعن حاملها على ان يكون
المحمول اليه المسلم واجاز الاجارة لاستيفاء القصاص يعني من له القصاص على اخر اذا استاجر رجلا ليستوفيه منه جاز
عند محمد خلافا لهما المراد به قصاص النفس لان الاستيجار للقصاص في الطرف جايز اتفاقا لان الاطراف لها حكم الاموال
حتى جاز القضاء بالنكول فيها له انه اجارة على عمل معلوم مشروع في نفسه كذبح الشاة ولهما ان الاجارة جوزت
على خلاف القياس للمتعارف باعتبار الحاجة ولا تعارف هنا فبقي على عدم الجواز وفي المحيط لو استاجر القاضي للقصاص
فله اجر المثل ولو استاجر من له القصاص فلا اجر له لان القصاص في حق القاضي يصلح ان يكون معقودا عليه من وجه
تبعا للاجارة على القيام في مجلسه وكذلك غير القاضي فانه لو استاجر ليقوم في هيئته ليس له ذلك فليس له ان يامر باستيفاء
القصاص فلم ينعقد اصلا ولو قال الخياط ان خطته فارسيا فبدرهم اى فلك درهم الباء زايدة او معناه فخط بدرهم
او روميا اى ان خطته روميا فبدرهمين او اليوم اى ان قال ان خطته اليوم فبدرهم او غدا اى ان خطته غدا فبنصف
اى نصف درهم اجزناه واستحق ما سماه المؤجر باى العملين عمل وقال زفر لا يجوز مثل هذا العقد بجهالة المعقود عليه
في المسئلة الاولى وجهالة الاجرة في الثانية ولنا ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان بالعمل يتعين المعقود عليه والاجر
ايضا وصار كبيع احد الثوبين على انه بالخيار في تعيين احدهما
لكن شرط اليوم صحيح عند ابى ح فان خاط اليوم فله درهم وشرط الغد
غير صحيح فيجب بالخياطة غدا اجر مثله لا يتجاوز المسمى كما هو العادة
عندنا في الاجارة الفاسدة واجازاهما اى اجاز الشرطين اليوم
والغد لان ذكر اليوم للتاقيت

وذكر

وذكر الغد للتعليق فوجد في كل واحد من الوقتين تسمية مقصودة فصار عقدين وله ان ذكر اليوم للتاقيت
حقيقة لكن زيادة الاجر في خياطة اليوم دلت على ان المراد منه التعجيل مجازا وان ذكر الغد للتعليق اجتمع في الغد
تسميتا درهم ونصف درهم فيفسد العقد فيه بجهالة الاجر فوجب اجر المثل الاول لو قال ذكر الغد فاسد لكان اولى واخصر
دنجي وزوعليه اقر لانه هو محل الخلاف وشرط اليوم صحيح اتفاقا وان سكنت اى ان قال ان سكنت هذه الدار
عطارا اى حال ان تكون عطارا فبدرهم او حدادا فبدرهمين فهو اى العقد جايز عند ابى ح وقالا لا يجوز له ان سكناه
فيها حدادا غير سكناه عطارا فصار مخيرا بين عقدين مختلفين فيصح اعتبارا بالرومية والفارسية ولهما ان المعقود
عليه وهو السكنى شيء واحد وقد ذكر مقابلة بدلان فيفسد العقد بخلاف الرومية والفارسية لان كلا منهما
عمل مخالف الاخر وان لم يقع السكنى في الصورة المذكورة حتى انقضت المدة وجب الاقل للتيقن وقيل يجب من كل
مسمى نصفه ولو استاجر ليخيط له ثوبه اليوم بدرهم فهو اى العقد فاسد عند ابى ح وقالا جايز لان ذكر اليوم
للتعجيل كما في قوله ان خطته اليوم فلك درهم فيكون المعقود عليه هو العمل حتى لو عمل بعد اليوم فله ما سماه من الاجر
وله ان اليوم ان كان ظرفا لاستاجرت يكون اجيرا خاصا يستحق الاجرة بتسليم نفسه عمل او لم يعمل وان كان ليخيط
يكون معقودا عليه العمل لا يستحق الاجر ما لم يعمل والجمع بينهما متعذر فيفسد للجهالة بخلاف قوله ان خطته
اليوم لان المذكور فيه فعل واحد وهو الخياطة فيكون معقودا عليه وذكر اليوم للاستعجال نيلا للخلاف فيما اذا قال
اليوم واما اذا قال في اليوم تعين الاستعجال لانه لا يكون مستوعبا واما اليوم فصالح ان يكون ظرفا مستوعبا عليه
تعيينا للمدة ولو قال امرتك ان تخيط قباء فقال الخياط اى امرتني ان اخيط قميصا كان القول للمالك مع اليمين
لانه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر وصفه ويضمن المالك الخياط لان المالك اذا حلف كان الخياط متصرفا
بغير اذنه فيلزمه الضمان ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولو ادعى الصانع العمل بالاجر وقال له
المالك عملته لي بغير اجر فالقول للمالك مع يمينه عند ابى ح لان الصانع يدعي الاجر الحادث وهو العقد ورب
المال ينكره ويجعله ابى يوسف القول للصانع ان كان حريفا اى خليطا له بان كان بين الصانع والمستاجر اخذ
واعطاء لان عادته اذا سبقت بالعمل له باجر يكون كالمنطوق وحكم اى محمد يكون القول للصانع ان صدقه العرف
اى كانت تلك الصنعة معمولة بالاجرة في العادة لشهادة الظاهر لدعواه ولو استاجر لحمل طعام مشترك بينهما
اى بين المؤجر والمستاجر نفسه ولا يوجب شيئا من الاجر واجر المثل وقال الشافعي يجوز ويجب المسمى لانه استاجره
على عمل معلوم في نصيبه فيجوز كما لو كان جميع الطعام ولنا ان كل جزء يحمله لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه
مختارا فلا يستوجب به شيئا وفي المبسوط وكذا لو استاجر دابة شريكه لحمل طعام مشترك فيه وعن هذا قالوا
لو دفع ارضه ليغرس شجرا على ان يكون الارض والشجر بينهما نصفين او دفع ابنه الى رجل ليعلم حرفة كذا
حتى يعمل له الصبي سنتين او دفع بقرة ليرعاها ويكون اللبن والسمن بينهما نصفين او دفع حنطة الى الطحان
ليطحن ويكون الاجر قفيزا من دقيقه فسد العقد لان الاجير في هذه الاشياء يكون عاملا في شيء هو شريكه فيه
ويجيز ابو يوسف للام اجارة ابنها وهو اى حال كون الابن الصغير في عيال عمه ومنعها محمد لانه لا ولاية
لها حال قيام العم فان لم يجز له ان يؤجره فلان لا يجوز لامه اولى ولابى يوسف ان الام تملك اتلاف منافع ولدها
باستخدامه بغير عوض فبالاولى ان تملك اتلاف منافعه بعوض بخلاف العم لانه لان لا يملك استخدامه
فلا يملك اجارته وقيد بالاجارة لانها لو استاجرت ابنها للخدمة جاز اتفاقا لكن لا يلزم الاجر لان خدمة
الام مستحقة على الابن الا اذا كان الابن عبدا او مكاتبا لغيرهما
فعليه الاجر وقيد بقوله وهو في عيال عمه لانه لو كان في عيالها
قيد بالام لان الاب لو اجر ابنه جاز اتفاقا

يجوز اتفاقا ولو استاجر الابن لم يجز حرة كانت او امة لان في استخدامها ترك التعظيم ولو عملت فلها الاجر ولو استاجر
جلح جاز ولو استاجرت زوجها للخدمة يجوز في ظاهر الرواية ولكن له ان يفسخها ولا يخدمها ولو استاجر زوجها
للخدمة لا يجوز لان خدمته مستحقة عليها كذا في المحيط وفي النوازل لو استاجر امراته ليخبز ان اراد ان يبيع الخبز فلها
الاجر وان اراد ليأكلوا فلا يجب الاجر ولو كانت له اي للموجر اجرة في الذمة اي دراهم في ذمة المستاجر فصارفه بها
اي باع الدينار بالدرهم ببيع الصرف ولم يكن اي والحال ان الموجر لم يكن شرط التعجيل ولم ينقض المدة اي لم يتم مدة الاجارة
لا يجوز اي ابو يوسف الصرف وخالفه محمد قيد بالصرف لانه اذا اشترى الموجر من المستاجر متاعا بالاجرة يجوز اتفاقا لان
الاجر كان دينا والشرى يتعلق بعينه فيقع المقاصة بينهما حتى ان تعذر ايفاء العمل رجع بالدراهم دون المتاع لان الموجر
ملك المتاع بالشرى فيعتبر بما لو وفاه حقيقة وقيد بعدم اشتراط التعجيل وعدم مضي المدة لان الصرف بعد مضي المدة
او اشتراط التعجيل يجوز اتفاقا وفي المحيط ان كانت الاجرة نقرة بعينها لا يجوز المصارفة اتفاقا لان الاجرة بمنزلة البيع
فيا استبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز لمحمد ان اقدامهما على بيع الصرف يدل على انهما رضيا بتعجيل الاجرة ثم تصادقا
كمن صارف بالدين المؤجل فانه يجوز ويصير كانهما رضيا باسقاط الاجل ثم تصادقا ولابي يوسف ان الاجرة قبل مضي المدة
او شرط التعجيل لم يكن واجبة والصرف بدين سيجب غير جائز لعدم التقابض ولا يمكن ان يكون اشتراط التعجيل مقتضى
للمصارفة سابق عليه لان المصارفة بدين جائز اذا نقد في المجلس ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن
لكم فاتوهن وهو اي استيجار الظئر بطعامها وكسوتها جائز عند ابي حنيفة استحسانا ولها الوسط وقالا لا يجوز ما لم يبين
قدر الطعام ونوعه وصفته وبين ثوب وصفته وذرعانه ويضرب لذلك اجلا كذا في الحقايق لهما ان الاجرة مجهولة وله
ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لجريان العادة بالتوسعة على الظئر والجري على مرادها شفقة على الولد ولا يمنع
الزوج من الوطي اي زوج الظئر من وطيها لانه حقه فله نقض الاجارة اذا لم يرض بها هذا اذا كان النكاح بينهما ظاهرا بان يشتهر
بين الناس الفاسد واما اذا ثبت النكاح باقرارهما فليس له نقض الاجارة وان حبلت وخيف على الرضيع من لبنها لان لبن الحامل
يضر جاز الفسخ كما لو مرضت الظئر وتصلح غذاءه اي الظئر غذاء الصبي وتغسل ثيابه عن البول والغايط لان عن الوسخ
وغير ذلك مما هو متعارف على الظئر فان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لان هذا ايجار وليس بارضاع وفي المحيط
لو كان رضاعها مشروطا فاستاجرت ظئرا فارضعته لا يستحق الاجر لان لبنها ربما يكون اجود وقيل يستحق لان التفاوت بين
اللبنين يسير ولو اجرت المكاتبة نفسها ثم عجزت فردت الى الرق يحكم ابو يوسف ببقاء العقد وابطله محمد ولو اجر
المكاتب امته ظئرا ثم عجز فعلى هذا الخلاف ووضع المسئلة في المنظومة في المكاتبة وامها والمصنف اهمل الام لان العقد كان
لها لكونها كالحر يدا فاذا عجزت انتقل العقد الى المولى فبطل كما لو مات الموجر وانتقل العقد الى الوارث ولابي يوسف ان
منافعها كانت مملوكة لها من وجه لحريتها ولو عتقت وصار منافعها مملوكة لها من وجه لا ينفسخ الاجارة فكذا اذا
صارت مملوكة من مولى من كل وجه ويجوز اجرة الحمام مع جهالة قدر المنفعة للعرف واجماع المسلمين والحجام لما روي
انه عليه السلام احتجم واعطى الاجر لا عسب التيس بالجر عطف على الحمام العسب بمعنى اجرة ضرب الفحل وبهي العسب
فعلى هذا عسب مرفوع معطوف على الاجرة اي لا يجوز عسب ضراب التيس لنهيه عليه السلام عن ذلك ولا يجوز الاجارة على
المعاصي كالغناء والنوح لان المعصية لا يستحق بالعقد وان قبض الاجر يجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ
المال من غير شرط يباح له لانه اعطى المال عن طوع بغير عقد ولا على الطاعات كالحج والصلوة والاذان لقوله عليه السلام لعثمان
ابن ابي العاص لا تاخذ على الاذان اجرا ونوف وبرلائه هذا النص عدم جواز اخذ الاجرة على الاذان وعمم
والامامة وتعليم القرآن لقوله عليه السلام اقرؤا القرآن ولا تاكلوا به والفقه عرف ذلك بدلالة النص
المذكور وقيل يعني بجوازه اي يجوز الاستيجار على التعليم
حتى لو امتنع الوالد عن دفع اجرة المعلم يحبس

فيه

فيه وان لم يكن بينهما شرط يؤمر بارضائه واما استيجار المصحف وكتاب الفقه ففي جايز لعدم التعارف والامامة
والفقه وبه اخذ ان فتي والمتاخرين من اصحابنا اولا لما راوا ظهور التواني في الامور الدينية في ذلك الاوان وفتورهم
الامراء والاقبال في اعطاء وظايف العلماء من المال جوزوا استيجارهم نظرا اليهم في المال وحذرا عن اقلال اهل العلم والاخلال
فكيف يكون في حقنا حال اونظر الملوك من جلتنا حال وضاع بالكلية ذلك المنوال ولم يبق لهم من دون الله من وال

كتاب الشفعة

وهي تملك البقعة بما قام على المشتري بالشركة او الجوار وتجب للخليط اي تثبت الشفعة للشريك
في المبيع وهذا مقدم على غيره بالاطلاق لانه اقوى لتعلق شركته بكل جزء من الملك وفي التبيين الشريك في البناء بدون الارض يكون
خليطا في البيع ثم حقه يعني اذا سلم الخليط في المبيع الشفعة تجب للخليط في حق المبيع لانه شريك في مرافق الملك ثم لو كان
الخليط في المبيع غايبا يقضي بالشفعة للخليط في حقه اذا طلب لان الغايب يحتمل ان لا يطلب فلا يؤخر حق الحاضر بالشك
ثم اذا حضر وطلب الشفعة قضي له بها وبعد القضاء له لو ترك ليس للخليط في حقه ان ياخذها لانه بالقضاء للشريك انقطع
حقه وبطل ولو لم يطلب الخليط في حقه حين غيبة الشريك فاذا حضر ولم ليس للخليط ان ياخذها كذا في القنية وفي شرح
الوقاية للشيخ المعتمد مولانا علاء الدين الاسود تغمده الله بغفرانه اعلم ان في كل موضع سلم الشريك الشفعة انما يثبت
للجار حق الشفعة اذا كان الجار قد طلب الشفعة حين سمع البيع وان لم يكن له حق الاخذ في الحال اما اذا لم يطلب الشفعة
في سلم الشريك الشفعة فلا شفعة له كالشرب والطريق الخاص قيد بهما لانهما اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة
الشرب الخاص لا يجري فيه السفن وقيل ما لا نفذ ما وه الى اخر الاراضي المسقية منه والطريق الخاص ما يكون غير نافذ
ثم تثبت للجار الملازق خلاف ان في وفي الحقايق كذا الخلاف في الجار المقابل في السكة الغير نافذة اما الجار المقابل
في السكة النافذة لا شفعة له اتفاقا قال قوله عليه السلام اذا قسمت الدار وحدت فلا شفعة ولنا قوله عليه السلام الجار احق
بشفعة ولو ذميا اي وان كان الشفيع ذميا قيد به لان ابن ابي ليلى قال لا شفعة للذمي كذا في الكفاية وكذا لو كان
ماذونا او مكاتبا لانها شرعت لدفع الضرر والكل في ذلك سواء وحكم الجار مع الخليط مع الشريك وتقسم على
رؤوس لا السهام يعني الشفعة تثبت عندنا على قدر رؤوس الشفعاء وعنده في على قدر سهامهم مثلا
اذا كان دار بين ثلثة لاحدهم نصفها والاخر ثلثها والاخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه تقسم بالشفعة بين الاخرين
اثلاثا عنده على قدر ملكهما ونصفين عندنا على قدر رؤوسهما فان باع صاحب الثلث نصيبه يكون الشفعة بينهما
ارباعا عنده وان باع صاحب السدس نصيبه يكون الشفعة بينهما اخماسا لصاحب الثلث خمساه ولصاحب
النصف ثلثة الاخماس كذا في المصفى له ان الشفعة من مرافق الملك فيثبت بقدره كالربح والكسب ولنا ان
سببها اتصال الملك وقليل الملك ككثيره ولهذا لو تفرد صاحب القليل فله كل الشفعة بخلاف الربح والكسب
لانهما من نتايج الملك فيكونان بقدره اعلم ان كلا من الشفعاء قبل القضاء بالشفعة لهم مستحق لجموع الدار
المشفوعة والقسمة بينهم للمزاحمة فينبغي ان يطلب كذلك حتى لو طلب واحد منهم بعضها بطل شفعته عند محمد
كاسبق وتجب الشفعة بعد البيع الصحيح قيد به لان الفاسد مستحق للفسخ فلا يثبت فيه الشفعة دفعا
لتقرر فساده الخالي عن خيار البايع لانه يمنع خروج المبيع عن ملك البايع فلا يمكن للشفيع التملك قيد الخيار
بالبايع لانه لو كان للمشتري فله الشفعة اتفاقا اما عندهما فلكونه مالكا للمبيع وقت الشرى واما عنده فلثبوت
حق التملك له وهذا كاف لثبوت الشفعة كما جاز للمكاتب الشفعة وكذلك خيار العيب والروية لا يمنعان
من الشفعة وما في معناه اي يجب الشفعة بعد ما في معنى البيع
كالصلح على مال والهبة بعوض وبسقوط الخيار يعني يثبت الشفعة
بعد سقوط الخيار عن البايع والفسخ في الفاسد اي بسقوط الفسخ
في البيع الفاسد لان حق الفسخ فيه كان للشرع فاذا تعلق به حق
المشتري بالبناء او الغرس سقط الفسخ
وزال المانع عن الشفعة

قال المصنف في شرحه انما قال ويجب بعد البيع لانه لو قال بالبيع لكان موهما ان البيع سبب وليس كذلك بل البيع
شرط السبب الشركة او الجار اقول على ما قال ينبغي ان يقول وسقوط الخيار بلا با عطفا على البيع او باليا يوهم
ان سقوط الخيار سبب ويستقر بالاشهاد لان الشفعة حق ضعيف لا بد من طلب المواثبة ليثبت رغبته في الشفعة
ومن الاشهاد على الطلب ليتمكن اثبات طلبه عند القاضي وتملك الدار المشفوعة بالاخذ اذا سلمت اليه اي سلمها
المشتري الى الشفيع لان الملك ثابت المشتري حتى لو آجر يطيب له الاجرة فينتقل برضاه او حكم له وهو بالجر معطوف
على الاخذ يعني يملك باحد الامرين اما بالاخذ بالتراضي او بحكم الحاكم للشفيع بها اي بالشفعة وفائدة هذين القيدين
ان الشفيع اذا مات بعد الطلبين قبل الاخذ او الحكم لم يورث عنه الدار المشفوعة ولو باعها لا يجوز ولا يجب
الشفعة في غير العقار لقوله عم لا شفعة الا في ربع او حائط حتى لو بيع النخل وحده او البناء وحده فلا شفعة لانهما
لا قرار لهما بدون العرصة فكان في معنى المنقول بخلاف العلو حيث يستحق به الشفعة وفي السفل بالجوار اذا لم يكن طريقهما
مشتركا لان له حق القرار فالتحق بالعقار وفي البذرة لو باع العقار مع العبيد والدواب تثبت في الكل تبعا للعقار وفي التجريد
لا شفعة في الوقف وللجوار ويثبت فيما لا يقسم كالبئر والرحى والحمام وقال الشافعي لا يثبت الشفعة فيها وهذا الخلاف
مبني على ان الشفعة لدفع ضرر القسمة عنده ولدفع ضرر الجوار على الدوام عندنا والظلة وهي التي احد جذوعها
على حائط الدار المبيعة وطرفها الاخر على حائط الجار لا يدخل عند ابي حنيفة فلا يأخذها الشفيع حتى يقول بكل حق هو لها
وقالا يدخل اراد بالظلة ما يكون مفتوحه في الدار المبيعة لانها لو كانت مفتوحة الى غيرها لا يدخل اتفاقا قالهما ان الظلة
من مرافق الدار ينتفع بها صاحبها كالكنيف المشروع الى خارج الدار وله انها تبع للدار من وجه واصل من وجه
لان قرارها بغيرها فان قال بكل حق لها دخلت والا فلا بخلاف المقيس عليه لانه لا اتصال له بملك الغير واذا ملك
العقار بعوض هو مال وجبت اي يثبت الشفعة فان ملكها بلا عوض كالهبة المطلقة والصدقة لا يثبت وكذا
اذا ملكها بعوض ليس بمال وعليه بتفريع قوله ولا يثبتها اي الشفعة في دار يتزوج عليها اي يكون مهرا للمنكوحة
وان قال جعلتها بمهرك فعليها الشفعة لانها عوض عن المهر او يخالع بها او يستأجر بها او يصالح بها عن دم عمد او يعتق
عليها وقال الشافعي يثبت الشفعة فيها لان هذه الاشياء متقومة في الشرع فيكون الدار قيمة للمتقوم ولنا ان قيمة الشيء
ما يقوم مقامه للاتحاد معاني المقصود ولا اتحاد بين المال وهذه الاشياء فيه فلا يكون المال قيمة لها الا ان الشارع جعل
للبضع قيمة في النكاح لضرورة تعظيم قدره سيجي بيانه في النكاح وللمنافع قيمة في الاجارة لضرورة حاجة الناس اليها
وللدم قيمة لضرورة صيانته عن الهدر وما يثبت بالضرورة لا يتعدى عن موضعها فلا يكون متقومة في حق الشفعة
والاعتاق ازالة المالية فكيف يقوم المال مقامه ولو تزوجها على دار على ان يرد اليه الفا يعني اذا تزوج امرأة
وامهرها دارا على ان يرد اليه الف درهم فالشفعة غير ثابتة عند ابي حنيفة مطلقا اي في حصة الالف وفي حصة
الصداق واوجباها في حصة الالف لانه مبادلة المال بالمال اقول لو قال فالشفعة غير ثابتة في حصة الالف
لكان اخصر واولى لانه لم يحتج الى قوله مطلقا واوجباها وعدم الشفعة في حصة الصداق كان عرف من المسئلة
السابقة وله ان البيع مشروط في النكاح والشروط اتباع فيكون معنى المعاوضة تبعا للصداق واذا
لم يثبت الشفعة في الاصل لا يثبت في تبيعه اورد بعض المشايخ هذه المسئلة في كتاب النكاح وبعضهم في كتاب
الشفعة والمصنف اورد ها في كليهما لكنه ينافي ايجاز الكتاب ولو صالح عنها باقرار او سكوت لم تجب
لا شفعة فيها اما في صورة انكار فلزعمه انه ما اعطاها فداء بيمينه فلم يثبت المبادلة المالية او باقرار
يعني مدعى دار رجل وانكره صاحبها او سكت ثم صالح عن تلك الدار على مال
يعني لو صالح عنها بعد اقراره بها ثبتت الشفعة
لان الصلح بعد الاعتراف يكون مبادلة مال بمال
واما في السكوت فلان زعم ان الدار لم يزل عن ملكه

اوعليها اي لو صالح عن دعوى خصمه على دار مطلقا اي سواء كان ذلك الصلح باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة
لانه زعم المدعي انه اخذها عوضا عن حقه فيؤاخذ بزعمه ولا يجب الشفعة بالارث والوصية لان الملك الحاصل
لكل منهما حاصل بغير عوض وطرد وادلك اي عدم ثبوت الشفعة في الهبة اذا عوض عنها لان التعويض
عنها تبرع ولا شفعة في التبرعات الا بعوض مشروط يعني اذا شرط العوض في الهبة يثبت الشفعة فيها
عندنا لان العوض يكون واجبا عليه فيكون بيعا انتهى وقال مالك يثبت الشفعة في الهبة متى عوض عنها
وان لم يكن العوض مشروطا لانها تصير بمنزلة البيع ولنا انه هبة من الجانبين لانه لم يشترط في العقد عوض ولا شفعة في الهبة
بخلاف ما اذا شرط العوض حيث صارت معاوضة اعلم ان ابهام قول مالك من المتن فيه نوع خفاء يعرف بالتأمل وفي المحيط
الشفعة في الهبة المشروطة بعوض لو انقابضا فان قبض احدهما دون الاخر فلا شفعة خلافا لزفر وهذا بناء على ان الهبة المشروطة
بعوض ينعقد معاوضة ابتداء عنده وعندنا ينعقد تبرعا ابتداء ويتم معاوضة اذا انقابضا ولا تثبت الشفعة للجار باقسام
الشركاء العقار لان في القسمة معنى الافراز ولهذا تجري فيها الجبر على القسمة اذا كانت في المثليات بطلب احد الشركاء
والشفعة لم يثبت الا في المبادلة المطلقة ولا برد المشتري اي لا يثبت الشفعة للجار اذا رد المشتري بشرط او رؤية او عيب اي بسبب
خيار رؤية او خيار عيب بقضاء اي بقضاء القاضي وهذا قيد للرد بالعيب سواء يكون الرد بعد القبض او قبله بعد التسليم
اي تسليم الجار الشفعة وقت الشراء لان الرد فسخ من الاصل فان رده بالعيب بعد القبض بغير قضاء او تقايلا البيع
وجبت الشفعة لان ذلك فسخ في حقهما وعقد جديد في حق الشفيع اذ لا ولاية لهما على غيرهما فيكون معاوضة مالية في حقه قيد بقوله بعد
القبض لانه لو رده بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل ولو اشترى ذراعا مما يليه اي من الجانب الذي يلي الشفيع امتنعت الشفعة
لعدم اتصال الملك وكذا لو وهب وسلم اليه ولو ابتاع سهما قليلا من العقار بثمن كثير بحيث لا يرغب اليه الا لاصلاح
ثم ابتاع الباقي يثبت الشفعة للجار في الاول اي في السهم الاول دون بيع الباقي لان مشتري سهم صار شريكا للبايع في
الباقي والشفيع جارله والشريك مقدم عليه وهذه الحيلة لدفع الجار عن الشفعة او بثمن اي لو ابتاع العقار الذي قيمته مائة
مثلا بثمن عال كالف ثم عوضه عنه اي المشتري البايع عن ذلك الالف بثوب قيمته مائة يثبت الشفعة بالثمن لانه هو العوض
عن العقار والتعويض بالثوب عقد اخر وهذه حيلة يقيم دفع دفع الجار والشريك الا ان فيها اضرار للبايع عند الاستحقاق
لانه باع الثوب من البايع بالف ووقع المقاصة بينهما فاذا استحق العقار بطل ثمنه لكن بقي للمشتري على البايع ثمن الثوب وهو الف
لان بيع الثوب صحيح فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن الدنانير بقدر قيمة العقار فيكون صرفا بما في ذمته فاذا استحق العقار
وتبين انه لا دين على المشتري يبطل الصرف لافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير فلا يتضرر بها البايع وكره محمد الحيلة في اسقاطها
وقال لا يكره لان ثبوتها لدفع الضرر فاذا ابح الحيلة في اسقاطها يكون ابقاء لضرر الجار فيكون حراما ولهما ان هذا امتناع
عن اثبات الحق وهو مشروع قيد بقوله في اسقاطها لان الحيلة في ابطالها مكروهة اتفاقا كما اذا قال المشتري للشفيع بعد
ما ثبت حقه انا ابيعها منك بما اخذت وقال ان نعم الشفيع نعم يبطل الشفعة كذا في النهاية لكن قال شمس الائمة لا بأس
بالحيلة لابطال الحيلة حق الشفعة اذا كان قصده لدفع عن نفسه لان في اخذ داره بغير رضاه ضررا عليه واضرار الغير بدفع
فلا يعتبر فصل في طلب الشفعة والخصومة فيها واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلس علمه على الطلب يسمى هذا طلب
المواثبة لابد للشفيع منه وان لم يكن بحضرته من يشهد كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله لو لم يعزم الشفعة ولو اثبتها اي طلبها
على المسارعة وليمكنه الحلف اذا استحلف ثم هذا الطلب انما يجب عليه اذا اخبره رجلان او رجل عدل عند ابي حنيفة وعندهما يجب اذا اخبره
واحد حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا كان الخبر حقا ولو اخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب اتفاقا كيف ما كان
لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم كذا في التبيين وعن محمد انه له خيار الى اخر المجلس
ما لم يشتغل بما يدل على الاعراض وهو مختار الكرخي لانه يملك لا بد فيه
من التامل لكن المشهور من ائمتنا انه على الفور
حتى قالوا لو سكت بعد علمه او تكلم بلغو بطلت شفعته

وفي الواقعات الصحيح ان الشفعة تثبت بكل كلام يفهم منه طلبها اسمية او فعلية ثم على البايع اي ثم يشهد على البايع
ان كان المبيع في يده لكونه خصما فيه نص محمد في الجامع الكبير انه يصح الاشهاد على البايع بعد تسليم المبيع استحسانا
لانه عاقد لا بنا سا او على المشتري لانه مالك المبيع او عند العقار لتعلق الحق به ويسمى هذا طلب التقرير صورته
ان يقول ان فلان اشترى دارا وهذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وانا اطالبها الآن فاشهدوا على ذلك قال
شيخ الكلام لو علم البيع عند احد هذه الثلاثة فطلب واشهد عليه يكفيه فلا حاجة الى طلب الاشهاد ثانيا ومدة هذا
الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد مع القدرة على احد هذه الثلاثة فان ترك الاقرب من هولاء وطلب الابعد في مكان
آخر بطل شفعته الا ان يكونوا في مصر وعن محمد انها مقدرة بثلثة ايام وعن الشافعي انه له الطلب في جميع عمره وتاخير
الخصومة ويسمى طلب تمليك بعد الاشهاد لا يسقطها اي الشفعة عند ابي ح لان الحق متى تقرر لم يسقط الا باسقاط
صاحبه بلسانه كما في ساير الحقوق بعد وعليه الفتوى ويسقطها ابو يوسف بترك المحاكمة والمرافعة الى القاضي
مع القدرة على ذلك لانه دليل انه راض والتسليم كما في تاخير الطلبين الاولين وقدره اي محمد زمان ترك المحاكمة
بشهر لان الشهر او في الآجال وما دونه عاجل كما سبق في الايمان من غير عذر قيد به لانه لو كان بعذر كمرض وسفر او عدم
قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط اتفاقا وفي الجامع الخاني الفتوى على قول محمد لتغير احوال الناس في قصد
الاضرار واذا ادعى الشرا اي ادعى الشفيع ان المشتري اشترى الدار المشفوعة وطلب الشفعة سال القاضي المشتري
بان يقول الدار التي لها يشفع بها الشفيع على ملكه وانما احتيج الى هذا السوال لانها تجوز كونها في يده لا يستحق الشفعة
فان اعترف بملكه الذي يشفع به ثبت كونه خصما باعترافه والا كلفناه البينة اي ان لم يعترف به كلف القاضي الشفيع
باقامة البينة على انه مالك ما يشفع به وقال زفر يكون خصما بلا بينة لان ظاهر اليد دليل الملك ولهذا يجوز للشهود ان يشهدوا
بالملك بمشاهدة اليد ولنا ان ظاهر الملك يصلح لدفع دعوى الغير لا لاستحقاق به فان عجز اي الشفيع عن البينة استحلف
المشتري ما يعلم به اي يحلف بان يقول بالله ما علم ان الشفيع مالك ما يشفع به وانما يستحلف على نفي العلم لانها يمين
على فعل الغير فان نكل اي المشتري اليمين او برهن الشفيع اي اقام بينة على مدعاه سال القاضي المشتري عن الشرا
ليثبت كونه خصما عنده فان اعترف المشتري يسمع دعوى الشفيع فان انكره اي المشتري الشرا اطلب الشفيع
بالبينة على شرائه لانه هو المدعي فان عجز استحلف المشتري ان طلب الشفيع لان اليمين حقه فلا يحلفه القاضي بدون طلبه
ما ابتاع اي يقول في حلفه بالله ما اشتريت الدار المشفوعة وهذا يمين على سبب وهو قول ابي يوسف لان للمدعي
اصل الشرا ينبغي ان يستحلف على نفيه لان اليمين انما يجب بحسب الدعوى او ما يستحق عليه هذه الشفعة اي يقول
في حلفه بالله ما يستحق الشفيع هذه الشفعة علي وهذا يمين على الحاصل وهو قول ابي ح ومحمد لان في الاستحلاف
على السبب اضرار للمدعى عليه لجواز ان يكون قد فسخ العقد واذا استحلف على الحاصل يكون رعاية لحقهما الا انه يدل
الشفعة على من لا يراها بالجوار ويستحلف على السبب لانه لو حلف فيه على الحاصل يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت
النظر في حق المدعي فان نكل المشتري قضي بها اي بالشفعة اعلم انه ذكر في هذا الكتاب ومتن الكنز ان القاضي سال المدعى عليه
عن ملك الشفيع اولا ليس كذلك بل يسال القاضي اولا عن المدعي عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى فيها حقا فلابد
ان يكون معلومة كما لو ادعى رقبتها فاذا بين الشفيع ذلك ساله عن سبب شفعته لاحتمال ان يدعي ما ليس بسبب
سببا او يكون محجوبا بغيره فاذا بين سببا صالحا وانه غير محجوب بغيره ساله انه متى علم وكيف صنع حين علم
وكيف كان وعند من اشهد وهل كان الذي اشهد عنده اقرب من غيره على ما بينا فاذا بين ذلك كله اقبل
على المدعى عليه وسال عن ملك الشفيع الى آخر ما ذكر كذا في التبيين ولا يلزم الشفيع احضار
الثمن الى مجلس القاضي في وقت خصومته الا بعد القضا لانه لا يبطل بطول الزمان ويا بدل على الاولى فاذا بين ذلك ساله عن طلب التقرير
اي بالشفعة لان الثمن لا يجب عليه

قبل

قبل القضا فلا يجب احضاره والزمه محمد الشفيع به قبله اي باحضار الثمن قبل القضا فلا يقضي القاضي بها ما لم يحضر لاحتمال ان يكون
الشفيع مفلسا فيتوى مال المشتري وهو رواية اي محمد رواية عن ابي ح ولو حكم القاضي قبل احضار الثمن فللمشتري ان يحبس العقار
عنه حتى يدفع الثمن اليه لانهما بمنزلة البايع والمشتري واذا كان المبيع في يد البايع لم يسمع البينة اي القاضي بينة الشفيع ولم يقض
بالشفعة حتى يحضر المشتري لان للبايع يدا وللمشتري ملكا فلا بد من اجتماعهما ولو قضى بها قبل حضوره يكون قضاء على الغايب
وانه لا يجوز بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور البايع لان العقد قد انتهى بالتسليم الى المشتري فصار البايع اجنبيا
فيفسخ البيع بحضرتهما اي بحضرة المشتري ويقضى بها اي بالشفعة ويجعل العهدة اي ضمان الثمن عند الاستحقاق على البايع
اذا اخذ الشفيع الدار من يده لانه اذا اخذ منه ينفسخ العقد الذي جرى بين البايع والمشتري فيكون متملكا على البايع
فكان المشتري منه فيكون العهدة عليه لا على المشتري اي قال ابن ابي ليلى العهدة على المشتري سواء اخذها من يد البايع او المشتري لان العقد
لا ينفسخ فيكون متملكا على المشتري فيكون العهدة عليه كما لو اخذها منه ويرد الشفيع الدار المشفوعة بخيار الرؤية والعيب
لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا لانه مبادلة المال بالمال مع شرط المشتري البراءة عن خيار العيب في عقده لان الخيار حق الشفيع
فلا يسقط باسقاط المشتري ومن اشترى لغيره كان خصما للشفيع لان الاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه الى الوكيل
لانه هو العاقد الا بالتسليم الى الموكل يعني اذا سلم الوكيل المبيع الى الموكل يخرج عن كونه خصما لانه لا يد له ولا ملك فيكون الخصم
هو الموكل ولو قال المشتري لوكيل الشفيع قد سلم موكلك الشفعة يا مرابي يوسف بتاخير القضا حتى يحضر الموكل فيحلف على انه
لم يسلمها لانه لو قضى بها في الحال ثم حضر الشفيع ونكل عن اليمين لزم نقض القضا فيجب تاخيره صيانة له عن النقض وامر به
ابن محمد بقضا الشفعة للحال لان الحق لما ثبت عند القاضي وجب عليه الحكم بما ظهر عنده فلا يوخره لامر موهوم فان الشفيع
يحتمل انه لا يحضر اصلا فان حضر ونكل رد الدار على المشتري ولو باع او وهب يعني من اشترى دارا وباعها من غيره او وهبها له
ثم غاب فادعى الشفيع على الحاضر اي على المشتري الثاني او على الموهوب له فانكر الحاضر فاراد الشفيع اقامة البينة يجعله ابو يوسف
الحاضر خصما فيقبل بينته وقالا لا يكون خصما فيقبل بينة وقالا لا يكون خصما له ان الموهوب له او المشتري الثاني ذو اليد
ويدعي برقبة الدار لنفسه فيكون خصما لمن تنازعه كما لو صدقه في الدعوى لكن يوخذ منه كفيل بالثمن او يوضع الثمن
عند عدل نظرا للغايب ولهما ان القضا على الغايب قصدا لا يجوز وفي جعله خصما ابطال حق الغايب قصدا فلا يجوز بخلاف ما اذا صدقه
لان الاقرار حجة قاصرة فلا يتعدى عن نفسه واما البينة فحجة مطلقة فيظهر بها القضا على الغايب فصل فيما يبطل به الشفعة
ومما يبطل به ترك الاشهاد على طلبه مع القدرة او صالح من شفعته على عوض او باع ما يشفع به بيعا باتا قبل القضا له مطلقا
اي علم بشرا العقار او لم يعلم او ساوم المشتري اي طلب الشفيع المشتري منه او استاجر منه اي العقار عن المشتري او اخذه
اي العقار من المشتري مزارعة او معاملة او مساقاة مع علمه بالشرا او مات الشفيع قبل القضا له بها بطلت جواب
لو قيدنا البيع بالبات لانه لو باع ما يشفع به بالخيار لا يبطل شفعته ما دام الخيار لان الملك لم يزل ولو رجع اليه عقاره بخيار
او عيب بقضا او بغيره لا يعود اليه حق الشفعة لانه لما بطل لا يعود الا بسبب جديد وقيد بقوله قبل القضا لانه لو باع ما يشفع به
بعد القضا لا يبطل شفعته لتاكده بالقضا فلان نشرع في بيانها على الترتيب اما بطلان الشفعة في المسئلة الاولى فلان تركه يدل
على الاعراض اما في الثانية فلان الشفيع ليس له حق في المحل وانما الثابت له حق التملك وهو فعله والفعل لا يتقوم الا بالعقد فلم يجب
اعتياضه فيبطل شفعته لانه اسقطها واما في الثالثة فلزوال سبب الاستحقاق واما الثالثة ولا يتوقف على العلم واما في سومه
للدلالة على الاعراض عن الشفعة وكذا في العقود الباقية وانما شرط فيها العلم بالشرا لان دلالتها على الاعراض ليست بتركه بخلاف
تسليم الشفعة حيث يسقط به مع الجهل بالشرا لانه صريح في الاسقاط كالطلاق والعتاق ولانه رضيها اوامات الشفيع
بعد البيع قبل القضا وقال الشافعي يورث الشفعة
من الشفيع وفي المبيع يقسم على عدد رؤسهم بعد الرؤس والذكر
والانثى فيه سواء قيدنا بقولنا قبل القضا لانه لو مات بعد القضا بها
قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته
اتفاقا كذا في الحقايق

لانه حق معتبر في الشرع كالقصاص ولنا ان الشفعة هي ولاية التملك وهي لا تبقى بعد موت صاحبه فكيف يورث عنه بخلاف
القصاص لان من عليه القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص في حق الاعتياض عنه والعين المملوكة تبقى بعد موت المالك وفي المحيط
لو باع حق الشفعة من انسان لا يكون تسليما لها لان البيع لم يصادف محله ولو قال اجنبي للشفيع سلم حق الشفعة
للمشتري فقال سلمت لك صح استحسانا لان اللام للتمليك فكانه قال سلمتها للمشتري لاجلك وان مات المشتري لم يبطل
الشفعة لان سبب الاستحقاق قائم حتى لا يباع في دين المشتري لان حق الشفيع كان مقدما على المشتري فكذا يكون
على من يتلقى الحق من قبله ولو بيع فللشفيع نقضه وان باعه القاضي ولا شفعة لوكيل البائع ان كان شفيعا
لان البائع لو كان شفيعا لم يكن له الاخذ بالشفعة لان البيع تمليك والاخذ بالشفعة تملك وبينهما منافاة فكذا الوكيل
القائم مقامه ولا لمن ضمن له الدرك يعني من ضمن للمشتري على البائع الدرك وهو تبعة الاستحقاق ان كان شفيعا فلا
شفعة له لان ضمان الدرك تقرير للبيع ففي اخذه بالشفعة ابطال ذلك فلم يجز بخلاف وكيل المشتري حيث له الشفعة
لان المشتري لو كان شفيعا لم يبطل شفعته فكان له ان يشارك ساير الشفعاء ان لم يتقدموا عليه لان الاخذ بالشفعة
تملك كالشراء فيكون مقررا عليه فكذا وكيله ولو كان الخيار للبائع وشرط لثالث فاجاز فهو كالبائع لا شفعة له وان
كان الخيار للمشتري وشرط لثالث فاجاز فهو كالمشتري فله الشفعة ولو باع المريض بمرض الموت من وارثه دارا
بمثل القيمة او اكثر والاخر فيه الشفعة فالبيع والشفعة باطلان عنده وقالا يجوز بيعه ويجب الشفعة منه اخذ
وعلى هذا الخلاف اذا باع وصي الميت من الوارث وذكر في الفصول لهما ان حق الورثة تعلق بمالية امواله لا باعيانها ولهذا
جاز للمورث استبداله بما شاء ولهذا البيع لم ينتقص بماليتها فلم يقع تصرفه ملاقيا بحق الورثة وله ان الوصية لم تجز
لوارث لان فيها ايثار بعض الورثة على الباقين فيؤدي ذلك الى العداوة عرفا والبيع من الوارث كالوصية لان عين
بعض المال قد يكون اولى من ماليته فاذا لم يصح البيع الشفعة لبنائها عليه الا ان يجيز بقية الورثة لانهم رضوا بسقوط
حقهم او باقل يعني لو باع المريض من وارثه دارا باقل من قيمتها كما لو باع داره بالفين وقيمتها ثلثة الاف ثم مات الاجنبي
شفيعها ولا مال له غيرها فلا شفعة له اتفاقا ذكره في المحيط في هذه المسئلة لا شفعة للاجنبي عند ابي ح وله الشفعة
بثلثة الاف عندهما بناء على ما مر من ان بيعه لوارثه لا يجوز عنده وعندهما سواء كان للمريض مال غيرها اوله ولو باعها
اي المريض دارا من اجنبي بالمثل اي بمثل القيمة او باكثر ووارثه شفيعها فلا شفعة الوارث باطل عند ابي ح لانه تملك
الصفقة بينقل الى الوارث بالشفعة فيصير لانه باعها من وارثه وذا غير جايز وقالا له الشفعة لان هذا البيع جايز
او باقل عنها يعني لو باع دارا من اجنبي باقل من قيمتها فلا شفعة له اي للشفيع الوارث اتفاقا وفي المحيط
باع مريض داره بالفين وقيمته ثلاثة الف ولا مال له غيرها ثم مات وابنه شفيعها لا شفعة له اتفاقا وفي رواية الاصل
قالا يأخذها بقيمتها لان المريض صار بايعا الدار من الشفيع حكما فصار كما لو باع منه حقيقة بالفين وقيمته
ثلثة الالف كان للوارث ان يأخذها بثلثة الالف عندهما في الاصح احترز به عما قيل يجوز له الاخذ عندهما بمثل القيمة
كما حال وانما احترز عنه لان الشفعة انما شرعت بالثمن وتمام القيمة لم يكن ثمنا فالاخذ به ولا بالثمن لان فيه محابات للوارث
ولا يعمل اجازة الوارث لانه لا يعمل في حق الشفيع لان المحابات يخرج منها الثلث وههنا لا مال له غيرها واجازة الوارثة يتضمن
ابطال الملك المشتري لانها تمت اخذها الشفيع فيبطل ملكه ولو كان له غيرها فاجاز الورثة فله الشفعة اتفاقا انظر
كيف ترك المصنف بهذا القيد مع انه مفيد ولو اخبر انها اي اخبر الشفيع فان الدار بيعت بالف او ان المشتري فلان فيسلم
الشفيع الشراء ثم علم انه بيع باقل من الف او بمكيل او موزون قيمته الف او اكثر لم يبطل شفعته لان تسليمه حين سمع الالف
البيع فقط هذا اذا كانت التفاوت الثمن ولو كان
كان الاستكثار واذا ظهر ان الثمن اقل منه فله الاخذ وفي المحيط
اي اعلم علم ان البيع لانه مكيل
او انه غيره اي ان المشتري غير فلان

كما اذا سمع انه بيع كل الدار بالف فسلم ثم علم انه بيع بعضها بالف بطلت شفعته لان من رغب بعض او اعرض عن الشرى الكل وليس فيه
عيب الشركة كان اعرض عن شرى النصف وفيه عيب الشركة ولو كان بالعكس لا يبطل لان الرغبة عن شرى النصف المعيب لا يكون
رغبة عن الكل التسليم وكذا تسليمه حين سمع ان المشتري فلان كان الرضا بجوار فلان واذا بان غيره فله الاخذ حذرا عن اضرار وكذا
تسليمه في الف يجوز ان يكون للعجز عن ذلك واذا ظهر انها بيعت بجنس اخر مما يثبت في الذمة كمكيل وموزون وعددي متقارب
فلعله يرغب في اخذها للقدرة على ذلك او بمائة دينار قيمتها الف يعني لو اخبر انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت بمائة دينار
قيمتها الف درهم ابطلنا ها اي حق الشفعة وجعلنا تسليمه صحيحا وقال زفر وهو القياس هو على شفعته قيد بقوله قيمتها الف اذ لو كان
قيمة الدينار اقل فهو على شفعته اتفاقا له ان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان ولهذا لو اكره على احدهما فاقر بالاخر كان مختارا الا اكراها
فلا يكون التسليم في احدهما تسليما في الاخر ولنا انهما كالجنس في الثمنية ولهذا يضم في الزكوة وكلامنا في الثمن فيكون الاختلاف راجعا
الى القدر دون الجنس او بعرض غير مثلي يعني لو اخبر انها بيعت بالف فسلم ثم علم انها بيعت بعرض قيمته الف بطلت شفعته
وصح تسليمه لان الواجب في القيمي القيمة فلم يظهر فيه اختلاف الجنس او اقل يعني لو كان قيمة العوض اقل من الالف لم يبطل
شفعته لان تسليمه حينئذ يكون لاستكثار الالف ولا يجعل قوله اخذ نصفها تسليما اي اذا قال الشفيع اخذ
نصف الدار لا يكون تسليما للنصف الاخير عند محمد لان طلب بعض الحق لا يكون رضا بسقوط الباقي عرفا
وعادة وخالفه لانه لما سلم في النصف الاخر صار سلما في الكل لانه غير متجزئ وفي المحيط الاصح قول ابي يوسف
وابطل محمد تسليم الاب والوصي شفعة الصبي فيما اذا بيعت بمثل قيمتها فله ان يأخذها بعد البلوغ وقالا صح تسليمها
فلا يأخذها الصبي بعده وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء بجوار دار صبي فلم يطلبا قيد بالتسليم لانه لو لم يكن لو لي
نيت على بلوغه اتفاقا لعدم من ينتظر الشفيع اذا كان عاجزا كذا في المحيط له انه حق ثابت ولا يملكان ابطاله كالعفو
عن القصاص وله ان حق الشفعة انما يملك بالثمن فصار في معنى البيع وهما يملكان الامتناع عنه بخلاف العفو
عن القصاص لانه تبرع وهما لا يملكانه وفي المحيط يثبت الشفعة للحمل بدار التي ورثها من ابيه فان وضعت لا قل من ستة
اشهر منذ البيع فله الشفعة ولو بيعت الدار التي شفيعها صبي بثمن يسير اي باقل من قيمتها فتسليمه اي تسليم
كل من الاب والوصي صحيح عند ابي ح لانه امتناع عن ادخاله في ملك الصغير لا ازالة عن ملكه وابطل محمد لما فيهما ترك انتظر
للصغير قيد بقوله يسير لانها لو بيعت باكثر من قيمتها مما لا يتغابن الناس في مثله جاز التسليم اتفاقا والاصح انه لا يجوز
اتفاقا لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي ولو اشتراها اي الاب دارا لابنه الصغير اجزنا له اخذها اي الاب
اخذ الدار بالشفعة قبل بلوغه وقال زفر لا يجوز انما قيدنا به لان الشفعة بعد بلوغه جايزة اتفاقا وقيد بالاشتراء
لان الاب لو باع في ملك نفسه ليس له الشفعة لابنه الصغير لان البايع لا شفعة له وللصغير الشفعة اذا بلغ اتفاقا وقيد بالاب
لان الوصي لا يملك اخذها لنفسه اتفاقا لانه بمنزلة الشراء ولا يجوز للوصي ان يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة وقيد لابنه لانه لو اشترى
الاب لنفسه والصبي شفيعها فله الشفعة لابنه اتفاقا له ان كون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا ممتنع ولنا ان ولاية الاب قامت
مقام شخصين ولهذا جاز له ان يشتري من مال الصغير بمثل القيمة وضمناه من اخذ احدى دارين بيعتا في مصرين بصفقة
واحدة اذا كان شفيعهما واحدا وقال زفر له ذلك وكذا الخلاف لو كان ارضين او قريتين قيد بمصرين لانهما لو بيعت داران في مصر واحد
فقوله يكون لنا كذا في الحقايق وذكر في المجمع والايضاح ان تقييد المصرين وقع اتفاقا وقيد بصفقة واحدة لانهما لو بيعتا بصفقتين
كان له ان يأخذ ايهما شاء اتفاقا وقيد بقولنا اذا كان شفيعهما واحدا لانه لو كان شفيعا لاحدهما يأخذ التي هو شفيعها اتفاقا
لان الصفقة وان اتحدت فقد اشتملت على ما يثبت فيه الشفعة وعلى ما لا يثبت فاختص الشفعة بالدار المجاورة كذا في الصغرى

لانه يفرق المكان كتفريق الصفقة ولا ضرر على المشتري في اخذ احديهما فقط فيجوز ولنا ان في اخذ احديهما دون الاخر
تفريق الصفقة على المشتري فلا يجوز ولو اشترى رجل داره من اثنين فخيره اى الشفيع من اخذ نصيب احدهما
وقال انه فعل يجوز له ذلك ولو باع من اثنين جاز للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما اتفاقا لوقوع العقد متفرقا
في حق المشتري لم قياس المسئلة الاولى على هذه المسئلة ولنا ان الجار في الاولى واحد فرضا وفيه بجوار المشتري في نصيب
احدهما يكون رضاء في الاخر لان جوار الواحد لا يتجزى واما في الثانية فالجار اثنان فله ان يرضى باحدهما دون الاخر
فافترقا فصل وبناء المشتري واتخاذه مسجدا قاطع لحق البايع في الفسخ يعني من اشترى دارا شراء فاسدا
وقبضها وبنى او اتخذها مسجدا ينقطع عنها حق البايع في الفسخ عند ابي ح وعلى المشتري قيمتها وللشفيع الاخذ
بالقيمة في الاول اى في البناء عنده وقالا لا ينقطع عنها حق البايع في المسئلتين فليس له الاخذ فيد بقوله في الاول لان
في اتخاذه مسجدا ليس له الاخذ اتفاقا اما عندهما فلعدم انقطاع حق البايع عنها واما عنده فلصحة كونها مسجدا والمسجد لا يملك
ذكر في المبسوط لشيخ الاسلام الخلاف فيما اذا جعل على هيئة المسجد ولم ياذن الناس بان يصلوا فيه حتى يكون رقبة الارض
والبناء باقية على ملكه اما اذا اذن للناس بان يصلوا فيه ينقطع عنه حق البايع اتفاقا فعلم من تعليل المصنف في شرحه
بان المسجد لا يملك غير صحيح لانه ان اراد ما هو مسجد حقيقة فليس هو محل الخلاف وان اراد ما هو في هيئة المسجد فانه
ان يملك ونقل اراد بان المشتري بنيته ان يجعل مسجدا توجه ان يكون حقا لله ومثله لا يملك عادة فلو اخذ الشفيع يلزم
ان يكون مملوكا اعلم ان قيد البناء اتفاقي لان الخلاف كذا لو اخرجها عن ملكه بالهبة او بجعلها مهر المثل او بالبيع فللشفيع
ان ينقض تصرفه وياخذها بالقيمة عنده فان اخذها بالبيع الثاني اخذها بالثمن لان البيع الثاني صحيح لهما ان هذا التصرف
لا يسقط حق البايع كما لا يسقط حق المالك اذا وجد في المغصوب وكذا الخلاف ما سوى المسجد لا يسقط حقه لان الاسم لا يتبدل لكونه
الفسخ واجبا لحق البايع عليه فاذا لم يسقط حق البايع لا يجب الشفعة لان حقه اقوى من حق الشفيع ولهذا يسقط
حقه بالتاخير دون حق البايع وله ان البناء حق المشتري وحق الفسخ في الفاسد حق الشرع وحق العبد مقدم عليه وباتي دها
مسجدا لم قبض المشتري وملكه فينهاني الله فانقطع حق البايع كما لو كان المشتري عبدا فقبضه فاعتقه واذا بنى المشتري بالشراء
الصحيح او غرس ثم قضي بها اى بان الشفعة اخذ الشفيع بالثمن وقيمتهما اى اخذ الشفيع المبيع بالثمن والبناء والغرس
مقلوعا بقيمتهما او كلفه اى الشفيع المشتري قلعهما اى قلع بنائه وغرسه ويخير ابو يوسف الشفيع بين الاخذ بذلك اى اخذ
الشفيع بالثمن والبناء والغرس بقيمتهما قائمين او الترك اى ترك الاخذ ولا يكلفه بالقلع كما لو بنى الموهوب له في الارض الموهوبة
ليس للواهب ان يقلع بناءه ويرجع في الارض لانه بناه في ملكه ولهما ان هذا التصرف وقع في حق الغير من غير تسليط من جهته فله ان ينقضه
كالراهن اذا بنى في المرهون بخلاف ما استشهد به لان التصرف فيه حصل بتسليط من جهة من له الحق ولو بنى الشفيع او غرس
في الدار المشفوعة ثم استحقت يرجع الشفيع بالثمن على من رد منه من البايع او المشتري اتفاقا لانه تبين انه اخذ بغير حق لا بقيمتهما اى
لا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذ منه الدار يعني اذا بنى الشفيع في الدار المشفوعة او غرس فاقلعها المستحق الشفيع لا يرجع
بقيمتهما ويفتى به اى ابو يوسف برجوع القيمة فيهما اى في البناء والغرس لان الشفيع مع من اخذ منه صار كالمشتري المغرور
من جهة البايع ولهما الفرق بان المشتري كان مغرورا من جهة البايع ومسلطا على التصرف في المبيع والشفيع
غير مغرور لانه متملك على صاحب اليد جبرا من غير اختيار منه فلا يرجع على احد ويخير الشفيع بين الاخذ
اى اخذ العرصة بجميع الثمن او الترك اذا اصابت المبيع آفة سماوية كما اذا كان دارا فانهدم بناؤها لان البناء
تابع للعرصة حتى يدخل في بيعها من غير ذكر فالثمن لا يقابل الاتباع ما لم يكن مقصودا وفي التبيين هذا اذا انهدم البناء بالكلية ولم يبق له بعض لانه
لو بقي منه شيء واخذ المشتري لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض فلا بد من سقوط بعض الثمن لانه مال قايم بقي مختصا عند المشتري

فيكون له

فيكون له حصة من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ وان نقضها اى الدار
المشتري تخير الشفيع بين اخذ العرصة بالحصة اى بحصتها من الثمن او الترك لان التابع صار مقصودا بالاتلاف
فقابله شيء من الثمن ولا ياخذ الشفيع النقض بكسر النون وهو المنقوض لانه صار مفصولا ولم يبق التبعية والشفعة
في المنقول وياخذ الشفيع ثمر النخل مع الارض اذا ذكر الثمر في البيع انما قيدنا به لان الثمر لا يدخل في بيع النخل من غير ذكر وهذا
استحسانا وكان القياس ان لا ياخذ الشفيع لانه ليس بتابع فصار كالمتاع الموضوع في الارض وجه الاستحسان انه بالاتصال
خلقة صار تبعا للنخل من وجه الا ان اتصاله لما كان للقطع لا للبقاء صار كالزرع لم يدخل في البيع الا بالذكر وان حدث عند المشتري
الثمر ولم يكن على النخل حين البيع ان هذه للوصل يعني ياخذ الشفيع الثمر في هذه الصورة ايضا لانه مبيع تبعا للنخل ولو جذها
اى قطع المشتري الثمر سقط حصته اى حصة الثمر من الثمن في غير الحادثة اى في الثمر التي كانت عند البيع ولم يكن حادثة عند المشتري
لان شيئا من الثمن قابلها لكونها مبيعة قيد به لان الثمر لو كانت حادثة عند المشتري وجدها لا يسقط حصتها من الثمن لانها لم يكن
عند العقد فياخذ الارض والنخل بجميع الثمن ولو انهدم علو فبيع السفل لا يوجبها اى ابو يوسف الشفعة للعالي اى لصاحب
العلو بل يكون الشفعة لمن يجاور السفل وخالفه اى قال محمد الشفعة لصاحب العلو ولو بيعت الى جانبهما دار الجار والجوار
حال اى بيعت دار متصلة الى جانب عرصة السفل فطلباها اى صاحب العلو والسفل الشفعة فانهدم العلو والسفل قبل الاخذ
بعينه اى ابو يوسف الشفعة للسافل اى لصاحب السفل لا لهما يعني قال محمد الشفعة لهما لابي يوسف في المسئلتين ان حق الشفعة
زال بانهدام العلو ولمحمد ان صاحب العلو له اعادة علوه اذا بنى صاحب السفل وله ان يرفع الامر الى القاضي ليامر ببناء السفل
فيبني عليه علوه واذا كان حقه قائما استحق الشفعة في السفل وفي الدار المجاورة لهما وفي المحيط لو بنى السفل صاحب العلو لا يكون
متبرعا فعلى صاحب السفل ان يعطيه قيمته لانه كان مضطرا في البناء لاحياء حقه فصار ماذونا شرعا ولو بنى احد الشريكين حائطا منهدما
لم يرجع على شريكه بشيء لانه غير مضطر في البناء فانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي حتى يقسم الساحة فصل في الاختلاف وما ياخذ به
الشفيع ولو قال المشتري اشتريت البناء والارض في صفقتين يعني اشتريت البناء اولا ثم اشتريت الارض بدونه او بعده وقال
الشفيع بل اشتريتهما معا في صفقة واحدة والدار لي بنايها ولم يكن لهما بينة كان القول للشفيع اتفاقا لان حق الشفعة قايم
فالمشتري يدعي ابطاله بادعاء الصفقتين والشفيع ينكره فيكون القول له مع يمينه على العلم لانه حلف على فعل الغير فان برهنا اى اقام كل
واحد منهما البينة على مدعاه ولا ترجيح يرجح ابو يوسف بينة المشتري لانها يثبت امرا زايدا على الشراء وهو تفريق الصفقة
فكانت اولى لا الشفيع اى قال محمد يرجح بينة الشفيع لان البينة لاثبات وبينة الشفيع مثبتة الاستحقاق فكانت اولى
ولو اختلف المشتري والشفيع في الثمن كان القول للمشتري مع اليمين لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل
والمشتري ينكره فان برهنا يقدم اى ابو يوسف برهان المشتري لانه اكثر اثباتا وقدماه ببينة الشفيع لانه مدع كما ذكرنا فكانت
بينته اولى من بينة المدعى عليه وفي المحيط لو نصا وقال المتبايعان بعد طلب الشفيع ان البيع كان بلجية لا تصدقان على الشفيع
الا اذا كان الحال يدل عليه بان كان المنزل كثير القيمة وبيع بثمن قليل فلا شفعة ولو ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اقل منه
ولم يقبض البايع الثمن اخذ الشفيع بقول البايع وجعل البايع حطا عن المشتري الثمن فان قبض البايع الثمن فبقول المشتري
ياخذ الشفيع لان البايع صار كالاجنبي ولا يلتفت الى قوله فبقي الخلاف بين المشتري والشفيع وقد سبق بيانه ولو حط
البايع عن المشتري بعض الثمن يسقط عن الشفيع وقال الشافعي لا يسقط بل على الشفيع الثمن المسمى وهذا الخلاف فرع
الخلاف في ان الحط لا يلتحق عنده باصل العقد بل هو هبة اخرى للمشتري وعندنا يلتحق مر مسئلة في كتاب البيوع او الكل اى لو حط
البايع كل الثمن لم يسقط ولا يلتحق ذلك باصل العقد اتفاقا لانه لو التحق صار بيعا بلا ثمن وانه باطل او زاد فيه اى في الثمن المشتري لم يلزم الشفيع فياخذ بالثمن الاول لان في اعتبار
الزيادة اضرارا للشفيع وان كان الثمن عرضا او عقارا اخذ بالقيمة اى بقيمة الثمن وفي المحيط لو وجد البايع الثمن العرض معيبا فرده ياخذ الشفيع بقيمته سليما

اومكيلا اوموزونا فبالمثل اى فياخذ بمثله كما فى الاتلاف او موجلا اى ان كان الثمن مؤجلا فان شاء الشفيع
صبر الى انقضاء الاجل ثم ياخذها وهذا الانتظار ليس فى طلب الشفعة لانه على الفور بل فى اخذها والا اى ان لم
يشاء الصبر اخذ بثمن حال لكن البايع لا يرجع على المشترى بالثمن المؤجل لان اشتراط التاجيل بينهما وفى المحيط
ان استحق الثمن بعد اخذ الشفيع ينظران كان اخذها بالقضاء يرد المستحق على البايع لانه تبين انه لم يكن له
حق الشفعة لكونه شراء فاسدا فلا ينفذ قضاؤه فى الملك لو وقع خطأ وان كان اخذها بغير قضاء لا يردها بل يرد
قيمتها للبايع لانه وجد بالتراضى بالتملك والتمليك فجعل بيعا مستانفا ومنعوه مع التاجيل اى لا ياخذ الشفيع
بثمن مؤجل عندنا وقال مالك ياخذه به لان الاجل وصف للثمن فياخذ به كما فى الزيوف ولنا ان الاجل ليس بوصف
للثمن ولهذا لا يثبت بلا شرط او خمرا وخنزيرا اى اذا كان الثمن خمرا وخنزيرا وهما اى البايع والمشترى
ذميان فبالمثل فيها اى ياخذ الشفيع بالمثل فى الخمر لانه من ذوات الامثال فبالقيمة فيه اى فى الخنزير او الشفيع
مسلم وهو معطوف على بعد قوله وهما ذميان وهو الشفيع ذمى فبالقيمة فيهما اى ان كان الشفيع مسلما ياخذ
بالقيمة فى الخمر والخنزير لان تسليم عين الخمر للمسلم ممتنع فالتحقت فى حقه بغير المثل

كتاب الشركة

هى اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا تميز ثم يطلق اسم الشركة على العقد وان لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سبب اختلاط
يثبت جوازها بما روى قيس بن ابى السايب انه كان شريكا للنبى عم فى تجارة البز والادم وكان عم يقول فى حقه شريكى وخير شريكى
لا يمارى اى لا يداول معى ويكون على نوعين املاك وعقود فالاول ورثا عينا او اشتريا ها او اتهبا ها اى قبلا هبة رجل عينا
او استوليا عليها اى ملكا بالاستيلاء او اختلط مالاهما او خلطاها بحيث يعسر التميز كخلط البر بالشعير يفهم منه
الا ما يتعذر التميز اولى ان يكون شركة فيه كانت شركة ملك ويجوز لكل منهما اى فى هذه الشركة بيع حصته من شريكه وغيره
اى ومن غيره ومن متعلق بالبيع بغير اذنه الا فى الخلط والاختلاط هذا استثناء من قوله وغيره يعنى لا يجوز بيع نصيبه من غير
شريكه فى هاتين الصورتين الا باذن شريكه لان فى الخلط زوال ملك المخلوط الى الخالط لوجوب التعدى منه وفى الاختلاط بشبهة
زواله الى شريكه فصار بسبب الزوال ثابتا من وجه دون وجه فصار نصيب كل زايلا الى الشريك فى حق البيع من الاجنبى غير زايل
فى حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبى بدليل
جواز تمليك معتق البعض من الشريك دون الاجنبى كذا فى الكفاية فلم يجز بيع نصيبه من الاجنبى الا برضاء شريكه وما فى ما عداهما
فملك كل واحد قايم فى نصيبه من كل وجه فجاز له التصرف فيه مطلقا ولا يتصرف فى نصيب صاحبه الا باذنه لانه كالاجنبى فيه
لشريكه والثانى انعقادها اى الشركة بالايجاب بان يقول شاركتك كذا والقبول فيما يقبل الوكالة قيد به ليكون كل واحد منهما
فى الشراء والعمل اصيلا فى نصفه ووكيلا عن صاحبه فى النصف الاخر فيكون المشترى مشتركا بينهما واحترز به عن الاحتطاب
والاحتشاش فان الشركة فيهما غير جايزة لعدم جواز التوكيل فيه اذ التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما كان ثابتا للموكل ولم يكن
ثابتا للوكيل والاحتطاب ثابت للوكيل قبل التوكيل فلان فعل التوكيل دافع النفس كمن وكل بالانتهاب والاستقراض
او انتهب او استقرض مطلقا وقع الفعل للوكيل دون الموكل كذا فى المحيط فان قلت يشكل هذا بالتوكيل بشراء عبد غير
معين فانه يجوز مع ان الوكيل كان يملك الشراء لنفسه قبل التوكيل وبعده قلت بالتوكيل يلزم الثمن فى ذمة الموكل ولا يلزم قبله
ولم يكن الوكيل قادرا هناك على الزام الثمن فى ذمة الموكل قبل التوكيل فيصح ما قلنا التوكيل انما يصح فيما لا يملكه الوكيل فظهر الفرق
علل شمس الايمة عدم جواز التوكيل فى الاحتطاب بانه اكتساب فى المحل المباح وهو موجب للملك فيكون كل واحد منهما شرط النفس
بعض كسب صاحبه فيكون كالمفاوضة ومن
يمنع صاحبه من تجوز الى مال فلا يكون صحيحا مفاوضة هذا شروع
فى تعداد انواع الشركة والتقضيها على التميز اى يكون عقد الشركة
تارة من جهة انه يتوصل كل منهما التصرف الى صاحبه او عنانا بفتح العين
اذ تارة يكون شركة فيما ظهر له من مال الشركة او اشتقاقه من قوله
عن لك كذا او الظهر وفى الايضاح ظهور
المال ليس بشرط
وقت العقد

من لوح فى الى رجل الخياط وقال ذا خرج مثلها فبيع واشتريها فنفعل عند الشراء جاز الشركة او فى الصنايع اى الشركة فى الاعمال
كالخياطين او الاسترك على ان يتقبلا الاعمال ويعملا على ان ما حصل من العمل فهو بينهما او بالوجوه اى شركة بالوجوه وهو ان يشتركا
بلا مال على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وما ربحا فهو بينهما كانت عقودا وهى جواب اذا تكلم بصحتها اى الشركة فى العقود
المذكورة صحيحة عندنا فلا نعين العنان يعنى قال ان نفى انما يصح من الشركة بشركة العنان اما المفاوضة فغير جايزة لانها
تقتضى المساواة بينهما فى التصرف وهى غير ممكنة اذ لا بد لكل منهما حصول مال غايب وغيره وكذا يتضمن الكفالة بالمجهول وانها فاسدة
واما الاخران فلان الشركة وصف يتميز المال ولا يتصور بلا مال ولنا قوله عم فاوضوا فانها اعظم بركة والتعامل يترك به
وان الشركة غير مختصة بتميز مال بل قد يكون لتحصله ولا يصح المفاوضة الا بين الحرين البالغين العاقلين المسلمين
او الذميين اى شرط تساويا بين فى هذه الاوصاف لان المفاوضة يقتضى المساواة فى التصرف ولا تساوى بين الحر والعبد
والبالغ والصبى والعاقل والمجنون والذمية والمسلم فى التصرف يفهم من هذا الحصر انها لا يصح بين العبدين ولا بين الصبيين
ولا بين المكاتبين لعدم صحة الكفالة من هؤلاء وهى من مواجب التجارة وتجيزها ابو يوسف المفاوضة مع اختلاف الدين
فيصح من مسلم وكافر لتساويهما فى اهلية الوكالة والكفالة وزيادة احدهما فى التصرف لا يمنعها كما ان المفاوضة جايزة بين الحنفى
والشافعى مع انه يتصرف فى متروك التسمية عمدا دون الحنفى مع الكراهة لان الذمى لا يهتدى الى الجايز فربما يصير سببا
لوقوع المسلم فى الحرام وقالا لا يجوز لانعدام التساوى بينهما فى التصرف فان الذمى لو اشترى برأس المال خمرا ولو اشتراها
مسلم لم يصح والشريك الشافعى يمكن الزامه بالدليل الشرعى فى متروك التسمية لان ذلك مجتهد فيه وكذلك الذمى اذ ليس لنا
ولاية الالزام عليه ولا بد من لفظ المفاوضة على لانه هذا اللفظ يغنى عن تعداد شرايطها او بيان جميع مقتضاها
يعنى لم يذكر لفظ المفاوضة او بينا جميع مقتضاها اعتبار المعنى وتنعقد المفاوضة على الكفالة والوكالة
لانها يقتضى المساواة فيما هو من مواجب التجارة فان قلت كيف جازت مع جهالة المكفول له والموكل به قلت لم يكونا
جايزين مع الجهالة مقصودا وانما جازتا هنا فى ضمن العقد فكم من شىء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا ح يدخل
فى الشركة كل ما يشتريه احدهما لقيامه مقام الاخر فى التصرف الا طعام اهله وهو متناول الادام وكسوتهم
وكسوة نفسه ايضا فانها يكون خاصة له وكان القياس ان يدخل فى الشركة لانها من عقود التجارة الا انهم استحسنوا
باستثنائها لان كلا منهما هو العالم بحاجة الراسه من الطعام والكسوة ولا يقصد ان يكون ذلك على شريكه عادة
والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط بالمقال ويطالب البايع الثمن ايهما شاء من المفاوضين
اما من المشترى فبالاصالة ومن صاحبه فبالكفالة ويرجع الكفيل على المشترى ان ادى بما من مال الشركة بقدر حصته
لان الثمن كان عليه خاصة ويضمن كل منهما لزم الاخر بدلا عما يصح فيه الشركة بالتجارة كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار
تحقيقا للمساواة فيما يجب لهما وعليهما احترز عما لا يصح فيه الشركة كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد فانه لا يضمن
بها لزم الاخر لانها ليست من التجارة ولو كفل احد المفاوضين اجنبيا بمال باذنه اى باذن المكفول عنه فهى لازمة
لشريكه عند ابى ح وقالا لا يلزم قيد بالكفالة بالمال لان كفالته بالنفس لا يلزم شريكه اتفاقا وقيد بقوله باذنه لانها
لو لم يكن باذنه لا يلزم اتفاقا لهما ان الكفالة تبرع وتبرع احد المفاوضين لا يلزم الاخر وله ان الكفالة تبرع ابتداء
لكنها تجارة بقاء لكونها بامر المكفول عنه او غصب احد المفاوضين شيئا وهلك فى يده يختصه اى ابو يوسف الغاصب
بضمانه ولا يلزم شريكه لانه ليس من ضمان التجارة وقالا يلزم شريكه لان المضمون يكون مملوكا عند الضمان مستندا الى وقت
الغصب فيلحق بضمان التجارة واقراره اى اقرار احد المفاوضين للاب ولمن فى معناه ممن لا يقبل شهادته له او زوجته بدين غير لازم لشريكه
عند ابى ح وقالا لازم يريد ان المفاوض لان احد شريكى العنان لو اقر به لا يلزم اتفاقا
وقيد بقوله الاب ان اقراره لمن يقبل شهادته له لازم
اتفاقا وقيد بقوله لشريكه لانه فى حق نفسه لازم

يعنى لو لم يذكر لفظ المفاوضة
ويبين جميع مقتضاها

جارية

اتفاقا وهذا الخلاف بناء على ان الوكيل لا تملك العقد مع هولاء عنده ويملك عندهما وهو اى احد المفاوضين لو شراء لنفسه
من المال اى مال الشركة باذن اى باذن صاحبه غرضا من للاخر النصف بل هى له بغير شيء عند ابى ح وقالا يرجع عليه
بنصف الثمن قيد بالاذن لانه لو كان بدونه فهى على الشركة اتفاقا لهما انه نقد الثمن من مال الشركة فيضمن لشريكه نصف
كما لو اشترى لنفسه طعاما وكسوة ونقد ثمنها من مال الشركة وله ان الاذن بالشراء للوطى صار اذنا باداء الثمن
من مال الشركة وبه صار واهبا نصيبه منه لان الوطى لا يحل الا بالملك ولم يذكر العوض وكان تمليكا بغير عوض
فكانه قال اشتر جارية بيننا وقد وهبت لك نصيبى منها فلا يرجع بشيء بخلاف الطعام والكسوة لانهما من الحوايج
الاصلية وهى مستثناة وفى النوادر لو قال احد المفاوضين اشترى هذه الجارية لنفسى فسكت شريكه لا يكون
اذنا ولو قال الوكيل شراء شيء بعينه اشترى هذا فسكت الموكل يكون اذنا والفرق ان احد المفاوضين لا يملك تغيير
موجب المفاوضة الا برضاء صاحبه وفى السكوت احتمال فلا يثبت والوكيل بالشراء يملك عزل نفسه بعلم الموكل وقد
وجد العلم ولو ادعى مفاوضة على اخر وان المال الذى فى يده مال الشركة فانكر الاخر فبرهن المدعى واثبت الشركة
ثم ادعى ذو اليد ملكية عين من ذلك المال فانها هلكه بارث او هبة وليست بداخلة فى الشركة فاراد اثباتها ببينة
يردها اى ابو يوسف البينة لان ذا اليد ببينة الاولى صار مقضيا عليه بان فى يده مال الشركة ولو قبلت بينة ذى اليد
على دعواه لزم ان يصير مقضيا له فى تلك الحادثة وهو غير جايز الا بتلقى الملك من جهة خصمه وقبلها اى محمد بينة ذو اليد
لانه انما صار مقضيا عليه بالمفاوضة لا بان ما فى يده من المال نصفان بينهما فى الحال وانما يا خذ نصفه باستصحاب حال
المفاوضة لا بالقضاء فلا يلزم صيرورة المقضى عليه مقضيا له فى شيء واحد هذا اذا لم يذكر تلك العين فى دعوى المفاوضة
وان ذكرها لا يقبل بينة ذى اليد اتفاقا من المصنف ولو استحق رجل عقارا واثبت دعواه ببينة فبرهن ذو اليد
على تجديد البناء فيه اى فى ذلك العقار اطرد الخلاف اى قال ابو يوسف لا يقبل بينته لان العقار اسم للعرصة والبناء
جميعا فلو قبل بينته فصار ذو اليد مقضيا عليه ومقضيا له وقال محمد يقبل لان العقار اسم للعرصة فقط
فلم يصر ذو اليد مقضيا عليه فى البناء هذا اذا لم يذكر المدعى البناء فى دعواه وان ذكر لا يقبل بينة ذو اليد اتفاقا وهذه
المسئلة ليست من الشركة يكون ذكرها استطرادا ولو اشترى رجل من احدهما اى احد المفاوضين شيئا ثم وجد عيبا
فاراد رده على غير البايع فانكر بايعه وجود ذلك العيب فيه يفتى ابو يوسف بتحليفه على البتات وحلفاه اى لا يستحلف
شريكه على العلم لان النيابة لا يجرى فى الحلف وكل واحد منهما كالوكيل والنايب عن الاخر فى الخصومة والوكيل والنايب
لا يستحلف واضاف محمد الى حلفه على البتات يمين الاخر على العلم لانه كفيل والكفيل يحلف على العلم اذا انكر سبب
المطالبة لكن يحلف على العلم لانه استحلاف على فعل الغير قيدنا بقولنا فاراد رده على غير البايع اذ لو رد على البايع يستحلف
على البتات اتفاقا واذا ملك احد المفاوضين ما يصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير بان ورثها او وهبت له وقبضها
صارت عنانا لفوات شرط المفاوضة وهو المساواة فيما يصلح رأس المال ابتداء وبقاء اتفاقا ولو ملك ما لا يصح
فيه الشركة كالعروض والعقار والديون لا يبطل المفاوضة ولو فاوضه اى شارك مسلم بشركة مفاوضة مرتد توقفت
شركتهما اتفاقا فالانعدام شرط التساوى فان اسلم نفذت فان قتل فهى باطلة اصلا عند ابى ح وقالا عنان اى تكون الشركة
صارت عنانا ثمرة الخلاف يظهر فيما قبل الموت لان المفاوضة يبطل بعده اتفاقا قيد بالمفاوضة لان العنان من المرتد
جايز اتفاقا هذا هو المذكور فى الكافى فى شرح المنظومة ولكن ذكر فى المحيط ان عنان المرتد على هذا الخلاف لان تصرف مرتد
موقوف عنده فيبطل عنانه اذا قتل وعندهما نافذ
فلا يبطل عنانه فعلى هذا لا يكون قوله ولو فاوض احترازا عن العنان
وقيد بالمرتد لان المرتدة ولو فاوضت تصير عنانا اتفاقا
لانها لا تقتل وتصرفاتها نافذة وفى المحيط ينبغى ان يجوز مفاوضة
المسلم مع المرتدة ويكره كمفاوضة المسلم مع الذمى
عند ابى يوسف لما ان تصرفات
المرتد نافذة

سها

مهما امكن وجعلها عنانا ممكن هنا وله ان المرتد اذا قتل بطل تصرفه من حين الارتداد لانه هو السبب بهلاكه ولا يصح
المفاوضة والعنان الا بالنقدين وتبر مما ان جرى به اى بالتبر وهو ما يكون غير مضروب التعامل قيد به لانه ذكر فى المبسوط
ان التبر يصلح ان يكون رأس المال الشركة لانها مخلوقة للثمنية وذكر فى الجامع الصغير انه بمنزلة العروض وقال صاحب الهداية
هذا هو الاصح لانها وان خلقت للتجارة لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص ولهذا قبل الضرب يصرف الى شيء اخر
من صياغة الخاتم وغيره وبعده لا يصرف ظاهرا فيعتبر فيه العرف ان جرى التعامل باستعمال التبر ثمنا يكون كالمضروب
وان لم يجر يكون كالعروض انما لم يصح العروض ان يكون رأس مال الشركة لان اول تصرف فى العروض بعد الشركة
يكون بيعا فلم يصح ان يبيع احدهما ماله على ان يكون الاخر شريكا فى الثمن وفى النقدين اول تصرف يقع بعده يكون شراء جاز ان
يشترى انسان بماله شيئا على ان يكون بينه وبين غيره واجاز محمد الشركة والمضاربة بالفلوس النافقة لانها يروج كالاثمان
كى لا يتعين بالتعيين عنده وقالا لا يجوز لان الثمنية ليست بلازمة لها وانما ثبت رواجها بالاصطلاح واذا تبدل ساعة يصير
سلعة فلا يصح ان يكون رأس المال ويوافقه ابو يوسف فى رواية ويخالفه فى المضاربة فى اخرى يعنى روى عنه ان المضاربة بالفلوس
النافقة غير جايزة لانها لو كسدت يحتاج الى اخذ رأس المال بالقيمة وهى مجهولة والشركة بها جايزة لانها لو كسدت فى الشركة
يا خذان رأس المال عددا ولا جهالة فيها واجزناها اى الشركة مع اختلاف النقدين ومن دون خلط اى بلا خلط المالين اذا كان
من جنس واحد وقال زفر لا يجوز لان محل الشركة هو المال والاشتراك انما يحصل فيه بالخلط ولهذا لو هلك مال احدهما قبل الخلط هلك
من نفسه ومع اختلاف الجنس لا يتصور الخلط لثبوت الامتياز بينهما فلا يجوز معه الشركة ولنا ان معنى عقد الشركة ان يكون كل
واحد منهما وكيلا عن صاحبه فى الشراء بالمال الذى يحسنه الشركة وهذا يحصل بدون خلط ولا يجوز الشركة بالمكيل والموزون
والمعدود المتقارب قبل الخلط اتفاقا لانه يتعين بالتعيين فينزل منزلة العروض ويجيز ما بعده اى ابو يوسف الشركة بعد الخلط
وهو جنس واحد شركة ملك لانها يتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله وما يتعين بالتعيين لا يصلح ان يكون رأس المال
الشركة لا عقد اى قال محمد يجوز الشركة فيها شركة عقد قيدنا بقولنا وهى جنس واحد لانهما اذا خلط جنسين ثم عقد الشركة
لا ينعقد شركة العقد اتفاقا لانها ثمن من وجه ولهذا جاز البيع بها دينا فى الذمة ومبيع من وجه لانها يتعين بالتعيين
فعملنا بالشبهين فجعلناها كالعروض قبل الخلط لان معنى الوكالة لا يتحقق قبله اذ لا يصح ان يقال اشتر بحنطتك شيئا على ان يكون
الربح بيننا وكالنقود بعده فيجوز الشركة بها وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا تساويا فى المالين واشترطا التفاضل فى الربح فعند
ابى يوسف لا يجوز لان الربح يكون بقدر الملك وعند محمد يجوز ولا يجوز الشركة بالعروض اى يكون مالهما عروضا وهو جمع عرض
بسكون الراء ويجوز تحريكها قليلا وفى الصحاح العرض من الامتعة التى لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا الا ان يبيع
النصف اى نصف عرض نفسه بالنصف اى بنصف عرض صاحبه عند تساوى القيمتين حتى يصير مال كل منهما مشتركا بينهما شركة
ملك ولو كان بينهما تفاوت فى القيمة بان يكون قيمة احدهما مائة مثلا وقيمة الاخر اربعمائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه
بخمس عرض الاخر فيصير المتاع كله بينهما اخماسا ويكون الربح بينهما على قدر رأس مالهما ثم اختلف فى تعيين هذه الشركة
قال صاحب الهداية هذه شركة ملك لان العروض لا يصلح رأس مال الشركة وذكر فى شرح الاقطع انها شركة عنان كما اذا اشتركا
بالدراهم وانما نبا يعا على هذا الوجه ليكون نصف عرض كل منهما مضمونا على صاحبه فيكون الربح من مالهما ربح مال مضمون
ولو لم يتبايعا على هذا الوجه لكان عرض كل منهما غير مضمون عند صاحبه فيكون له ربح ما لم يضمن فلا يجوز وينعقد العنان على
الوكالة لان المقصود من الشركة وهو التصرف فى مال الغير لا يكون الا بها عند عدم الولاية دون الكفالة لانها انما يثبت فى المفاوضة
لضرورة المساواة والعنان لا يقتضيها ولو شرطا فضل الربح
مع تساوى المال او بالعكس بان شرطا التساوى فى الربح مع التفاضل
فى المال اجزناه وقال زفر لا يجوز لان الربح فرع للمال فيكون بقدر الشركة
فى الاصل ولنا قوله عم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين وفى الثانية شرطا التفاضل
فى الربح مع التساوى المالين انما يصح اذا شرط العمل عليهما او على من شرط له
فضل ربح واذا شرط العمل على اقلهما ربحا لا يجوز فالربح
لهما على قدر ماليهما لان الربح لا يستحق الا بمال
او بضمان عمل وليس لصاحب

فضل ربح فضل مال ولا ضمان عمل والتفاضل في الوضيعة اي لو شرطا ان يكون الخسران بينهما اثلاثا مثلا والمال سواء اي والحال ان مالهما متساو بان
بطل الشرط لان كلا منهما امين على الاخر بشرط زيادة الوضيعة على احدهما يكون تضمين الامين وذا لا يجوز وانما لم يؤثر هذا الشرط في بطلان
الشركة لانه شرط زائد لا يتعلق بحقوق العقد وعليه لا العقد ويصح عقد العنان بالبعض اي ببعض المال من احدهما دون البعض من الاخر لان تساوي
المال ليس بشرط فيه ويطالب بفتح اللام المشتري منهما بالثمن اي من باع احدهما شيئا يطالب بثمنه هو لا من شريكه لان العنان يتضمن الوكالة
دون الكفالة والوكيل اصيل في حقوق العقد ويرجع المشتري على شريكه بحصته من الثمن ان ادى من مال نفسه قيد به لانه لو ادى من مال
الشركة لم يرجع عليه ولو باع احدهما فاجل شريكه الثمن من المشتري الى مدة معلومة فهو باطل اي تاجيله عند ابي ح مطلقا واجازا في نصيبه
من احدهما راجع الى شريكي العنان لان احد المتفاوضين يملك التاجيل اتفاقا لهما انه تصرف في نصيب نفسه وغيره فينفذ في نصيبه دون
نصيب غيره وله ان تاجيله لو جاز في نصيبه يلزم قسمة الدين قبل القبض بان يتميز نصيب احدهما عن الاخر في تعجيل المطالبة وذا لا يجوز
ويصح في الكل اي التاجيل في كل الثمن اذا قال لشريكه اعمل برايك لان التاجيل في نصفه يكون بالاصالة وفي الاخر بالنيابة ولو هلك المالان او احدهما قبل الشراء
بطلت الشركة لانه معقودة لا سيما المال فلا يتصور بعد هلاكه فان اشترى احد الشريكين بماله فهلك الاخر اي المال الاخر كان المشترى مشتركا بينهما على ما شرطا
لان عقد الشركة كان قائما وقت الشراء فلا يتغير حكمه بهلاك المال الاخر ويرجع بحصته من الثمن على شريكه لانه اشترى نصفه بالوكالة ونقد الثمن
من مال نفسه قيد بقوله ان اشترى بماله فهلك مال احدهما ثم اشترى الاخر كان ما اشتراه لمن اشتراه خاصة لان الشركة بطلت وبطل ما في ضمنها
من الوكالة الا اذا نص بالوكالة في الشركة بان ذكرا ما يشتريه من جهة الوكالة مشتركا بينهما ففي ح كان ما اشتراه مشتركا بينهما لا انه كان
اشتراه مشتركا بينهما لان بطلان الشركة لا يوجب بطلان الوكالة المصرح بها ويرجع على شريكه بحصته ولا يجوز بشرط تسمية دراهم من الربح
لاحدهما لان هذا الشرط مغير موجب الشركة او تدل لا بربح الاولى الكل فقدر ويستبضع اي يعطي من مال الشركة رجلا ويشترطان يكون
كل الربح لرب المال كل من شريكي النوعين وهي العنان والمفاوضة ويودع ويضارب اي يدفع المال مضاربة واما لو اخذ مضاربة
فان كان ليتصرف فيما ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة وان كان ليتصرف فيما كان من جنس تجارتهما او مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح
مشتركا بينهما كذا في المحيط ويوكل ويستاجر لان كلا منهما من توابع التجارة ولكن احد شريكي العنان ليس له ان يرهن ويرتهن
وكان لاحد المتفاوضين ذلك لانه كان ما يملك الايفاء والاستيفاء من نصيب شريكه حقيقة فيملكه حكما ولا كذلك شريك العنان وفي المحيط لو اشترى
احد شريكي العنان ما هو جنس تجارتهما واشهد عند الشرى انه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما لان كل واحد منهما فيما كان من جنس تجارتهما في
النصف بمنزلة الوكيل بشرى المعين والوكيل بشرى شيء بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه اذ لم يشتريه بالعروض او بخلاف جنس الثمن الذي سماه
الموكل فكذا هذا ولو اشترى شيئا ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة ولو قال احدهما فيما باعه لا اخرجات الاقالة لانها بمعنى البيع في تحصيل
الربح لانه يتحقق بالبيع وبالاقالة اخرى ويكون امينا اي الوكيل لانه قبض المال باذن مالكه واذا اشترك الصانعان المتحدان في العمل
حال انه يتقبلا الاعمال ويسمى الكسب جاز وهذه شركة صنائع مر الخلاف في جوازها مع ان في واجرناها مع اختلاف الصنعة
وقال زفر لا يجوز بعجز كل منهما عن الصنعة التي يتقبلها شريكه ولنا ان محل هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح والعمل
ليس بلازم على الموكل فلذا يقيمه باجرة ويجوز التفاضل في الربح مع استواء العمل لان هذا الربح بدل العمل وهو متفاوت في القيمة
فيصح التفاوت في بدله ويلزمهما اي الشريكين في الصنائع ما يتقبله احدهما لانه تقبل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة فيطالب
كل منهما بالعمل لان العمل هناك كالثمن في الشركة في المال وكما يرجع على شريكه هناك بالثمن يرجع عليه هنا بالعمل لكن رجوعه انما امكن قبل العمل
اذا بعد الفراغ منه امتنع تعينه ويطالب بكسر اللام بالاجر اي لكل منهما ان يطالب باجرة العمل والدافع اليهما دفع بره ولو اقر
احد قصارين انهما قبض الثوب للقصارة وانكر الاخر ينفذ الي من الاقرار عليهما لانهما مستويان في ضمان الشركة والعين مضمون نعم
في يدهما خصمه بالاهد الاقرار بالمال كاقرار احد شريكي العنان بدين ويستعقد نزكة الوجوه على الوكالة كما سبق بيانه في العنان
الزائد عليه
والضمان بقدر الملك في المشتري فكان الربح
فالشرط باطل لان استحقاق الربح يكون في هذه الشركة بالضمان
او اثلاثا فالربح يكون كذلك ولو شرطا ان يكون الربح لاحدهما ازيد من قدر المشتري
ويتستهمان الربح على قدر المشتري اي اذا شرطا ان يكون المشترى بينهما نصفين

ربح ما لم يضمن وذا غير جائز بخلاف العنان فان استحقاق الربح ثمة باعتبار العمل لا باعتبار المال ولا يصح الشركة في الاحتطاب
اي في قطع الحطب والاصطياد لان التوكيل غير جائز فيهما لما سبق في اوائل الكتاب ولو اعان احدهما اي احد شريكي
الاحتطاب او الاصطياد الشريك الاخر فاستحق المعين اجر مثله لفساد عقد الشركة يحكم له اي ابو يوسف للمعين بنصف
قيمة اي ما حصل من الحطب والصيد لانه رضي به كما لا ينقص وزعم المسمى في الاجارة الفاسدة لا بالغا ما بلغ يعني قال محمد
له اجر مثله بالغا ما بلغ لان قيمة الحطب مجهولة والرضا بالمجهول لغو فيسقط وضع في الالة احدهما او لو اخذ احدهما
ولم يعمل الاخر شيئا فهو للعامل وان اخذاه معا فهو بينهما نصفان من الحقايق ويؤدي صاحب البغل اجرة مثل
الراوية وان عمل بالعكس يعني اذا اشترك صاحب بغل وصاحب راوية ليستقي عليها الماء ويكون الكسب بينهما
فسد الشركة لانعقادها على احراز المباح ويكون الكسب لمن استقى لانه هو المحرز فان كان هو صاحب بغل يؤدي اجر مثل
الراوية وان كان صاحب راوية يؤدي اجر بغل ويجعل الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال فيبطل شرط فضله لاحدهما
لان العقد لما فسد فسد ما هو المشروط فيه فيبقى الاستحقاق بقدر المال فاذا مات احدهما اي احد الشريكين او ارتد ولحق
بدار الحرب وحكم القاضي بلحاقه بطلت الشركة لبطلان الوكالة الكائنة في ضمنها سواء علم الشريك موت شريكه او لا لانه عزل حكمي
بخلاف العزل القصدي فانه موقوف على العلم وليس لاحدهما ان يؤدي زكوة مال الاخر الا باذنه لانه نائب عن صاحبه في التجارة
لا في اداء الزكوة فان اذن صاحبه ان يؤدي الزكوة فادى بعد ادائه اي اداء شريكه فهو ضامن اي المؤدي الثاني عند ابي ح
مطلقا اي علم باداء الاول او لا وقالا ان علم اي اداء صاحبه فاداها ضمن والا فلا وكذا ان اديا معا ضمن كل منهما نصيب
شريكه عنده مطلقا وعندهما ان علم ووقعت هذه المسئلة مكررة فانها مذكورة في باب الزكوة قبيل فصل صدقة الابل
والدليل من الطرفين مذكور هناك

كتاب المضاربة

وهي الضرب في الارض وهو السير قال الله تعالى وآخرون
يضربون في الارض اي يسيرون في التجارة وفي الشرع عبارة عن دفع المال الى الغير ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما
على ما شرطا سمي العقد بها لان المضارب يسير لطلب الربح غالبا وروي ان العباس دفع ماله مضاربة فبلغ ذلك رسول
الله عم فاجازه فاجتمع الصحابة على ذلك وتنعقد على الشركة في الربح ويثبت الاستحقاق فيه بمال من احدهما وعمل من
المضارب فان شرط كله اي كل الربح للعامل كان المال كله قرضا او لرب المال اي ان شرط كله لرب المال كان بضاعة
واذا قبض المضارب المال كان امينا لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل كالمقبوض على سوم الشراء ولا على وجه
الوثيقة كالمرهون فاذا تصرف المضارب فيه كان وكيلا لان تصرفه مضاف الى امر المالك فاذا ربح صار شريكا
لاستحقاقه جزءا من الربح بالعمل فان فسدت المضاربة كان اجيرا لان المضارب عامل لرب المال وما شرط
له كالاجرة على عمله ومتى فسدت ظهر معنى الاجارة وان خالف المضارب رب المال فيما شرطه كان غاصبا لوجود التعدي
منه على الغير ولا يصح الا بما يصح به الشركة فلا يجوز المضاربة في الاحتطاب ونحوه من المباحات لان المضاربة متضمنة
للوكالة والمباح لا يقبل التوكيل فيه لما مر بيانه في الشركة ولو قال بع هذا العرض واعمل في ثمنه مضاربة او اقبض
اي او قال اقبض ما لي على فلان من الدين واعمل به جاز لان المضاربة في المسئلة الاولى اضيفت الى ثمن العرض
وثمنه مما يصح فيه المضاربة وفي المسئلة الثانية اضيفت الى زمان القبض والدين اذا قبض صار عينا فيجوز لا بالدين
الذي عليك اي لو قال اعمل بالدين الذي لي في ذمتك لا يجوز اتفاقا اما عند ابي ح فبناء على اصله من ان التوكيل بالشراء
بماله عليه لا يصح لان الدراهم متعينة في الوكالة فيكون الدين متعينا بان يشتري به وهو غير متصور فيفسد فيقع
الشراء للآمر فلا يصح المضاربة واما عندهما فلبنائهما على اصلهما من ان التوكيل بالشراء
بماله عليه صحيح لان الدراهم المنقودة لا تتعين فاولى ان لا تتعين حال كونها في الذمة فيكون امره بالشراء مطلقا فيصح فيكون المشترى واقعا للموكل
فتصير المضاربة بعد ذلك مضاربة

في العروض فلا ربح ويشترط في صحة المضاربة بشيوع الربح بينهما بان يكون اثلاثا وانصافا ونحوهما فلو شرط لاحدهما دراهم
مسماة فسدت المضاربة لانه قد يحصل فيها ذلك المقدار فينقطع الشركة في الربح فيكون الربح لرب المال لانه نماء ملكه
والمال امانة في يد المضارب كما لو كان العقد صحيحا وللمضارب اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط
لفساده فصار الى اجر المثل فيحكم به اي يوسف باجر المثل ان ربح والا فلا لانه اذا لم يربح في المضاربة الصحيحة لم يستحق شيئا
فكذا في الفاسدة ويمنع ابو يوسف ايضا مجاوزة المشروط اي ما شرط للمضارب من الربح ولو وان كان مجهولا في الحال لكنه
يصير معلوما عند الحصول مثلا اذا شرط للمضارب ثلث الربح وكان للثنين درهما فثلثه صار معلوما ونصف عشرة
واجر مثله ان كان زايدا على العشرة لا يجب وزعمها وخالفه فيهما محمد اي قال يجب الاجر وان لم يربح بالغا ما بلغ لانه تسليم
العمل وجد منه فيستحق للاجر ويشترط في صحة المضاربة التسليم اي تسليم المال الى المضارب والتخلية ايضا حتى لو لم يسلم
فاشترى المضارب به فربح يكون الربح كله لرب المال او تسليمه ويشترط فيه ان يعمل رب المال فيفسد المضاربة لعدم
التخلية فالمعتبر فيه عمل المالك لا العاقد حتى لو دفع الاب او الوصي مال الصغير وشرط عمل نفسه جاز لانهما من اهل
ان ياخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فجازت اشتراط العمل عليهما ولو شرط عمل الصغير لم يجز لانه مالك وكذا الماذون
لو دفع ماله مضاربة وشرط عمله مع المضارب لم يجز لان اليد المتصرفة ثابتة له فنزل منزلة المالك كذا في المحيط
فان اطلق المضاربة اي لم يقيدها ببلد ولا بعمل في نوع مخصوص باع المضارب واشترى ورهن واسترهن وابضع
واودع ووكل وسافر واجر واستاجر لان الربح انما يحصل بالتجارة وكل ذلك من صنيع التجار ولا يضارب
اي لا يدفع المضارب المال مضاربة الا باذن اي بان ياذن له رب المال عليه صريحا او تفويض اي بان يقول له رب المال اعمل برايك
من المال لان الشي لا يتضمن مثله الا بالتنصيص عليه او بالتفويض المطلق اليه كما ان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا بما قلنا فان قلت
جاز للمكاتب ان يكاتب وللماذون ان ياذن وللمستعير ان يعير فكيف يتضمن هذه العقود امثالها قلت انهم يتصرفون بحكم المالكية
لا بحكم النيابة والمكاتب والماذون متصرف لنفسه والمستعير مالك للمنفعة ولا يقرض ولا يهب ولا يتصدق الا بالتنصيص
فقط والتفويض لا يثبت ولهذه الاشياء لان الغرض منه التعميم فيما هو عادة التجار الاسترباح وهذه الاشياء تبرع محض
فلا يثبت ولها وان خص اي خص رب المال المضاربة ببلدة او سلعة معينين او معامل عامل بعينه لم يتجاوز اي المضارب
عما عينه لان المضاربة توكيل وفي التخصيص فايدة لتفاوت الناس في المعاملة قضاء واقتضاء ولو تجاوز عنه يكون متعديا
بثمن المال ويكون ما في يده مع ربحه له فقيد بالبلدة لانه لو خص السوق معين منها لا يتقيد به لان البلدة كبقعة واحدة فتفاوت
اسواقها قليل الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في هذا السوق ولا تعمل في غيره المراد من تخصيص البلدة ان يقع التجارة فيها حتى
لو عامل مع غير اهلها فيها جاز كذا في التبيين او بمدة اي ان خصها بوقت معين بطلت المضاربة بمضيها لان التقييد بالزمان
مفيد كتقييد بالمكان ولا يزوج المضارب عبدا ولا امة من مال المضاربة لان ذلك ليس من التجارة ولا يشتري بمال
المضاربة من يعتق على المالك اي على رب المال بقرابة او يمين كالمحلوف بعتقه لان الغرض من هذا العقد الاسترباح من تكرار
التجارة وهذا الشراء ينافيه فان فعل اي اشترى من يعتق عليه ضمن لانه صار مشتريا لنفسه وناقدا الثمن من مال المضاربة
ولا من يعتق عليه اي لا يشتري من يعتق على المضارب ان كان فيه ربح من مال المضاربة لان نصيبه يعتق عليه ويفسد
نصيب رب المال فينافي ما هو المقصود وفي التبيين المراد من كون الربح في المال ان يكون قيمة العبد المشترى اكثر من راس
المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح او لا لانه اذا كان قيمة العين مثل راس المال او اقل لا يظهر ملك المضارب بل يجعل
مشغولا براس المال حتى اذا كان راس المال الفا وصار عشرة الاف ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق عليه
لان كل واحد مشغول براس المال واذا زادت قيمته حتى صار اكثر من راس المال
عتق نصيب المضارب لانه ملك بعض قريبه فوجب ان يعتق بقدره
ولم يضمن لرب المال شيئا لانه لا صنع له فيه
ويسعى العبد في نصيب رب المال

وان

وان لم يكن في المال ربح فاشترى من يعتق عليه فان زادت القيمة اي قيمة ما اشتراه عتق نصيبه لانه ملك لبعض قريبه
ولا ضمان عليه لانه لا صنع له في زيادة القيمة وسعى العبد في قيمة نصيب رب المال لاحتباس ماليته عنده ولو اشترى بالالف
المضارب عروضا وقراض مائة لحملها اي لكونها اجرة حمل العروض فله ان يبيعها عنده اي مرابحة على الكل اي على الالف ومائة
وحصة المائة له يعني يقسم الربح على احد عشر اسهم من ذلك حصة المضاربة على ما شرطا وسهم واحد للمضارب والكراء في ماله
اعلم ان ما يفعل المضارب انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون من توابعها كالتوكيل بالبيع والاستيجار والشراء والايداع
ونحوهما ونوع لا يملكه بمطلقها بل يملكه اذا قيل له اعمل برايك كدفع المال مضاربة وشركة المضارب مع غيره شركة عنان
ونوع لا يملكه الا ان ينص عليه رب المال كالاستقراض للقصارة متاع المضاربة ونقله والعتق والاقراض واذا كان
كذلك صار مستقرضا المائة لنفسه فيكون حصة ذلك من الربح خاصة له وقالا على الالف فيبيعها مرابحة لا غير والربح كله على
المضاربة لان المضارب متبرع فيما اكترى بحملها لانه فعله بغير اذن فصار كاستكراء اجنبي وذا لا يضم فكذا هذا وله ان المضارب
اصيل في العقد كالتوكيل فيبيعها مرابحة بما قامت عليه وهو الالف ومائة لان الحمل ازداد قيمة العين واستقراضه نفذ على نفسه
فصارت المائة ملكا له فحصتها من الربح يكون له كما لو اشترى بماله متاعا في خلطه مال المضاربة ولو تصرف بما نهى عنه
اي اشترى المضارب ما نهى رب المال عنه ثم باعه فاجاز رب المال تصرفه لم يجيزوه فيكون ما اشتراه للمضارب
وربحه ايضا وقال مالك يجوز فيكون المال فالربح على المضاربة لان الاجازة في الانتهاء كالاذن له من الابتداء ولنا
ان ما اشتراه المضارب صار له لشرائه بغير اذن رب المال فتصرفه بعد ذلك يكون في ماله لنفسه فلا يتوقف على اجازة
غيره ولو ادعى رب المال التقييد اي تقييد عقد المضاربة بنوع او مكان والمضارب بالاطلاق جعلنا القول له
اي للمضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق ورب المال يدعي القيد العارض وهو ينكره لا الاول اي قال زفر
القول لرب المال لان المضارب يدعي وجود الاذن منه ورب المال ينكره وان اقاما البينة اخذ بينة رب المال
وان وقت احدهما اوقاتا ولم يوقت وان وقتا يوخذ ببينة صاحب الوقت الاخير وان ادعى كل واحد نوعا فالقول لرب المال
كذا في المحيط ولو باع المضارب من رب المال ما اشتراه به اي بمال المضاربة اجزناه وقال زفر لا يجوز لان ما اشتراه
المضارب مال لرب المال وشراء الانسان مال نفسه باطل ولنا ان مال المضاربة كالمملوك للمضارب لثبوت حق
التصرف له فيجوز شراؤه كما جاز شراء المولى من مكاتبه شيئا من اكسابه او دفع المضارب المال اليه اي مال
المضارب الى رب المال مضاربة حكمنا ببقاء المضاربة الاولى لا بانفساخها اي قال زفر ينفسخ العقد
الاول قيد بالدفع لانه لو كان المال نقدا فاخذ رب المال بغير اذن المضارب فعمل به انتقض المضاربة
اتفاقا لانه لا يحمل على الاعانة لعدم اذن المضارب فيكون لنفسه ومن ضرورته نقض العقد وقيد بكون
المال نقدا لانه ان كان عروضا فاخذها وباعها رب المال لا ينتقض المضاربة اتفاقا لانه متى كان المال عروضا
لا يملك رب المال نقض المضاربة نصا فكذا لا يملك ضرورة وقيد بقوله مضاربة لانه لو دفعها استعانة
منه في العمل فالعقد باق اتفاقا له ان رب المال تصرف في ملك نفسه فينفسخ الاولى كما لو اخذه بغير امره
ولنا ان هذا الدفع توكيل لرب المال على التصرف لا عقد مضاربة حقيقة اذ المال ليس ملكا للمضارب
فلا ينفسخ به العقد الاولى بخلاف ما لو اخذه بغير امره لانه فسخ قصدا ولو دفع المضارب المال الى اخر مضاربة
بغير اذن اي بغير اذن رب المال فهلك المال في يد الثاني فالاول اي المضارب الاول ضامن عند ابي حنيفة
فاثبات الشركة في مال الغير
وانما يصير مخالفا والربح ويثبت الشركة للثاني فيه
صحيحة بالعمل فيه وله ان مخالفته لا يظهر بالعمل لان الثاني صار وكيلا فيه
الدفع الى الثاني ايداع في الحقيقة فلا يخالف به رب المال وانما يخالف اذا تقرر الثانية
المال لرب المال ان ربح المضارب الثاني وقالا ان عمل لانه

يكون سببا للضمان كما اذا خلط بمال غيره وهذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين لان الاولى لو كانت فاسدة فسدت الثانية
ايضا لانه لما لم يكن للاول شركة في الربح لا يملك اثباتها للثاني شركة فيه فلا ضمان على واحد منهما لان المضاربة حين فسدت
انقلبت اجارة معنى فصار كان الاول استاجر الثاني للعمل في مال المضاربة وما لحق الاول من ضمان اجر الثاني يرجع
على رب المال لان الاول اجير والاجير متى استاجر اجيرا للعمل الذي استوجر عليه يكون اجر الثاني على الاول خاصة وان كانت
الثانية فاسدة لا يضمن الاول اتفاقا وان ربح الثاني لانه لا يستحق الربح وله اجر مثله فبعدما استوفى الثاني معنى يكون
الربح بين الاول ورب المال على الشرط كذا في المحيط وما ضمناه بنفس التسليم اي تسليم المال الثاني وقال زفر
يضمن به لان هذا الدفع لم يكن على وجه الايداع بل كان على وجه المضاربة وهو غير ماذون فيه فصار به مخالفا ولنا ما سبق
بين البيان وقيل يتخير رب المال في تضمين ايهما شاء من الاول والثاني اتفاقا اورده بلفظ قيل اشارة الى قوله اخر
وهو ان المضارب الثاني ينبغي ان لا يضمن عند ابي حنيفة لان مودع المودع كان لا يضمن عنده لكن القول بالتخيير اشهر
والفرق له ان مودع المودع كان يقبضه لنفع الاول وههنا المضارب الثاني يقبض لنفع نفسه بغير اذن مالكه
فيضمن فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني على ما شرطا ولكن الربح لم يطب الاول لانه ملك راس المال
بالضمان مستندا الى حين مخالفته فلا يخلو عن نوع خبث لكونه ثابتا من وجه دون وجه فيطيب للثاني لانه لا خبث
في عمله وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه مغرور من جهته في ضمن العقد فيرجع عليه بما لحقه من العقد ولو دفع
اليه اي رب المال الى المضارب وقال ما رزق الله بيننا نصفان واذن له ان يضارب فضارب بالثلث اي اعطى المال
الى اخر على ان يكون ثلث الربح للمضارب الثاني كان نصف الربح لرب المال لانه شرط لنفسه نصف الربح من جميع
ما رزق الله والسدس للاول والثلث للثاني لان المضاربة الثانية صحيحة لكونها باذن رب المال فيكون ثلث
جميع الربح للمضارب الثاني فلم يبق للمضارب الاول الا السدس او قال رب المال حين الدفع ما رزق
الله بيننا فلي نصفه فاذن له ان يضارب فضارب بالنصف فلا شيء له اي للمضارب الاول لان نصف الربح لرب المال
والنصف الاخر للمضارب الثاني اول لو قال وضارب بالنصف لكان اخصر لان كون نصف المرزوق لرب المال كان
معلوما بما سبق او بالثلثين يعني لو شرط المضارب للمضارب الثاني الثلثين وقد شرط رب المال لنفسه النصف
ضمن الاول للثاني قدر سدس الربح لانه شرط للثاني سلامة الثلثين من الربح فاعتبر به في ضمن العقد فيغرم
الاول قدر السدس ليتم له الثلثان او ما رزقك الله يعني لو قال رب المال حين الدفع ما رزقك الله فهو بيننا نصفان
فضارب بالثلث اخذ الثاني الثلث واقتسم المضارب الاول ورب المال ما بقي من ثلث الربح نصفين لانه خاطبه
بكاف الخطاب فيكون الى الحاصل للمضارب نصفين وفي المسئلة الاولى كان لرب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح
فافترقا ويجيز ابو يوسف لرب المال ان يزيد في الربح على قدر نصيب المضارب بعد القسمة اي قسمة الربح
كالعكس اي كما جاز الحط يعني اقتسم رب المال والمضارب الربح واخذ رب المال راس ماله فقال المضارب
انك قد غبنتني فزاده سدس الربح او قال رب المال قد غبنتني فنقص المضارب من حقه سدس الربح فهذا جائز
لازم عند ابي يوسف ويرجع كل واحد منهما على صاحبه بما حصل له من ذلك الا بما حصل بكل واحد منهما بسبب الحط والزيادة
فرب المال حصل له سدس مال اخر بحط المضارب فيرجع على المضارب والمضاربة حصل له سدس من الزيادة
رب المال فيرجع على رب المال للمضارب ان يزيد على قدر نصيب رب المال اتفاقا وخالفه اي قال محمد يجوز الحط دون
الزيادة من المبسوط والحط جائز بالاتفاق ولهذا وضعه في الزيادة دون الحط من المتابعة فساد الزيادة في الربح الثمن كزيادة بعد هلاك المبيع فلا يجوز قيد بقوله بعد القسمة اذ لو زاد قبلها يجوز اتفاقا له ما مر من القياس على العكس ولمحمد ان محل كالمبيع والربح كالثمن له ولما انقضى العقد لم يبق المحل حقيقة وحكما

بخلاف

بخلاف العكس لانه يمكن له الحط والحط يجوز عن الثمن بعد هلاك المبيع فكذا هذا ولو ضارب من استاجر حولا بالنصف
يعني اذا استاجر رجلا سنة ليشتري له البز فدفع اليه في هذه المدة مالا مضاربة بالنصف فعمل فربح فيه فعند ابي يوسف ذلك الاجير
الاجر المشروط ويجعل الربح لرب المال واعطاه محمد ما شرط له في المضاربة ولا يفسخ الاجارة اتفاقا فيسقط من الاجرة مقدار
مدة عمل في المضاربة له انهما جعلا بدل منافع الاجر هذه ما سمياه ثم جعلاه بدلها نصف الربح فيفسخ كما لو دفع اليه غير من استاجر
مالا مضاربة محتجا على الشرط وسقط اجرة قدر مدة عمله للمضاربة ولابي يوسف ان منافع الاجير مملوكة له فلا يصح دفع المال اليه مضاربة
كما لو دفعه الى عبده الغير المديون فصل في نفقة المضارب على نفسه من مال المضاربة ولا ينفق المضارب على نفسه من المال
وهو في مصره الذي ولد فيه لان نفقته انما كانت منه لاحتباس نفسه لعمل المضاربة وما دام في مصره غير محتبس لانه ساكن
بالسكنى الاصلي او في مصر اتخذه دارا قيد به لانه لو نوى الاقامة ولم يتخذه دارا فله النفقة ولا في الفاسدة اي لا ينفق المضارب
في المضاربة الفاسدة لانه يكون فيها اجيرا والاجير لا يستوجب النفقة فان سافر ولو يوما اي لو كان سفره قدر يوم فصاعدا
وفيه اشارة الى انه لو خرج الى موضع يمكنه ان يروح الى منزله فلا نفقة له فهو في حكم مصره ليعمل فيه انفق منه على نفسه ومن يخدمه
وانه لم يتفق لشراء المتاع في ذلك السفر وفي الكافي بخلاف الشريك فانه لا ينفق على نفسه من مال الشركة لانه لم يجر التعارف
وعن محمد ان الشريك ينفق من مال الشركة واخرج من مال المضاربة ما لا بد منه في العادة اي عادة التجار لعلف الدواب
واجرة غسل الثياب والحمام والحلاق قيد بالعادة لان غسل الثياب ونحو لبس مما لا بد منه وكان ينبغي ان لا يكون من مال
المضاربة كاجرة الحمام ولكن في عادة التجار لا بد منه ليزداد رغبات الناس في معاملتهم ولا يعدونهم في عداد المفاليس
بالمعروف اي بلا اسراف فان تجاوز عما هو المعتاد المعروف بين التجار ضمن لانتفاء الاذن ولو سافر بماله ومال المضاربة او خلط
اي خلط ماله بمال المضاربة باذن رب المال او سافر بمالين لرجلين انفق بالحصة واذا قدم المضارب رد ما فضل من كسوة
وطعام الى المال لان الاستحقاق انتهى بانتهاء السفر وهذا كالغازي فان له ان ياكل ويعلف دابته من الغنيمة وان بقي شيء
من ذلك يرد اليها ويبطل المضاربة بموت رب المال لان تصرف المضارب كان باذنه فاذا مات بطل الاذن وبردته ولحاقه بدار الحرب
لانه كالموت حتى يقسم تركته قيد بلحاقه لان تصرف مضاربه قبله يتوقف عند ابي حنيفة فاذا اسلم نفذ وان مات او قتل على ردته بطل
وعندهما يجوز ولا يتوقف وبموت المضارب لانه كالوكيل وموت الوكيل مبطل الوكالة دون ردته اي ردة المضارب فانها لا يبطل
المضاربة لان تصرف المرتد انما يتوقف في املاكه ومال المضاربة ليس ملكا له فيصح تصرفه فيه لان له عبارة وبصارة في التجارة ولا ينعزل
المضارب بعزله حال لم يعلم عزله حتى لو باع المضارب واشترى بعد عزل رب المال قبل علمه به فتصرفه جائز لانه لو انعزل بلا علمه
لتضرر لان الضمان يلزمه بتصرفه بعد العزل والضرر مدفوع شرعا واذا علم المضارب عزل فان جانس ما في يده من المال راس
المال لم يتصرف فيه والا اي ان لم يكن من جنسه بان كان عروضا جعله من جنسه ببيعها لان قسمة الربح انما يكون بعد تصرف راس المال
ولا وصول اليه الا بالبيع ولو كان المال دنانير وراس المال دراهم فله ان يبيعها بجنسها استحسانا وامتنع من التصرف
اي تصرف راس المال واذا افترقا في المال ديون على الناس وربح اجبر المضارب على الاقتضاء اي على طلب الديون لان الربح في معنى
الاجرة فكان اجيرا فيجبر عليه وان لم يكن ربح وكل المضارب رب المال فيه اي في الاقتضاء لانه عاقد والحقوق راجعة اليه فيجبر
على توكيله كيلا يضيع حق رب المال ولا يجبر على الاقتضاء لان الربح معدوم وكان المضارب وكيلا محضا ومتبرعا ولا جبر على التبرع
لا يقال رد راس المال واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم كما اخذه وكان ينبغي ان يجبر المضارب عليه لان الواجب عليه رفع الموانع
وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة ويصرف الهالك من مال المضاربة الى الربح لانه تابع وصرف الهالك الى التابع اولى كما يصرف الهالك
الى العفو في الزكوة فان زاد عليه اي الهالك على الربح لم يضمن المضارب
لانه امين ولا ضمان على الامين ولو اقتسما الربح قبل الفسخ اي فسخ المضارب
ثم هلك المال كله او بعضه ترادا الربح ليستوفي المالك ماله اي ليقبض رب المال تمام راس
المال لما روي انه عليه السلام قال مثل المؤمن مثل التاجر لا يسلم له ربحه
حتى يسلم له راس ماله فكذلك المؤمن

لايسلم له نوافله فيسلم له فرايضه فان فضل شي من الربح اقتسماه وان كانا فسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى انتهت بالفسخ والمال في العقد الثاني لايوجب انتقاضها

كتاب الوكالة

وهي بمعنى الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى روي انه عليه السلام وكل حكيم بن حزام بشراء الاضحية وعلى جوازها انعقد الاجماع ولا يصح الوكالة الا ان يكون الموكل مالكا للتصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه فيمتنع ان يستفيده ممن لا يملكه قيل هذا ليس بشرط عند ابي ح لان توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر جائز عنده ويمكن ان يراد به يكون مالكا لاصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء الخمر والخنزير بعارض النهي ويلزمه الاحكام هذا عطف على قوله مالكا قيد به لان الموكل لو كان لا يلزمه الاحكام لا يصح توكيله كالصبي والعبد المحجورين لان المطلوب من الاسباب احكامها والوكيل عطف على قوله الموكل يعقل العقد اي يعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصده اي يقصد البيع ثبوت الحكم او الربح لا الهزل لانه قائم مقام الموكل فلا بد ان يكون من اهل العبارة فلا يصح وكالة الصبي الغير العاقل والمجنون فاذا وكل الحر البالغ والماذون مثلهما جاز لوجود عندهما جميع الشروط او وكل كل منهما صبيا او عبدا محجورين عاقلين جاز لانهما من اهل العبارة ولهذا ينعقد تصرفهما اذا لحقه الاذن ويتعلق الحقوق اي حقوق عقد يعقد بما وكلهما لانهما اما في الصبي فلقصور اهليته واما في العبد فلحق سيده لكن العبد اذا عتق يلزمه تلك الحقوق والصبي ليس كذلك وفي قوله محجورين اشارة الى انهما لو كانا ماذونين يتعلق بهما الحقوق وفي الذخيرة الماذون له ان كان وكيلا بالبيع يلزمه الحقوق سواء باع حالا او مؤجلا وان كان وكيلا بالشراء فان كان بثمن حال لزمته ايضا لانه ملك ما اشتراه حكما ولهذا يحبسه بالثمن ليستوفيه من الموكل وان كان بثمن مؤجل لا يلزمه الحقوق لانه لم يملك ما اشتراه حقيقة ولا حكما ولو لزمته العهدة لكان ملتزما مالا في ذمته مستوجبا مثله على موكله وهذا في معنى الكفالة فانه لا يصح منه ويجوز الوكالة بكل عقد يجوز للموكل مباشرته فان قلت هذا منقوض بالوكيل لان مباشرته جائزة فيما وكل فيه ولا يجوز ان يوكل غيره وبالمستقرض فانه يجوز له ان يباشر الاستقراض لنفسه ولا يجوز له ان يوكل فيه غيره حتى لو وكله به ما استقرضه يكون للوكيل لا للموكل قلت المراد به ان يباشر بنفسه لنفسه والوكيل مباشر للغير وكذا المراد بمباشرة الموكل وما ياخذ المستقرض لا يكون مديونا بالعقد بل انما يكون بالقبض والتوكيل بقبض مال الغير غير صحيح ويجوز التوكيل بالخصومة في ساير الحقوق وبايفائها واستيفائها لان الموكل قد لا يهتدي الى وجه الخصومة والى طريق الايفاء والاستيفاء الا في الحد والقصاص فلا يجوز للوكيل استيفاؤهما عند غيبة الموكل لانهما يندرئان بالشبهة وشبهة العفو ثابت عند غيبة الموكل لكونه مندوبا بخلاف غيبة الشاهد الاصل حيث لم يكن شبهة رجوعه مانعا لان الظاهر فيه عدم الرجوع والتوكيل باثباتهما اي باثبات الحد والقصاص جائز عند ابي ح ثم يستوفيه الموكل وخالفه ابو يوسف ابا حنيفة في هذا الحكم وقيل الخلاف بينهما في الغيبة اي غيبة الموكل لانه لو كان حاضرا يجوز اتفاقا لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل فيصير كانه تكلم بنفسه له ان خصومة الوكيل بدل عن خصومة الموكل وفي البدل شبهة فلا يثبتان بها كالاثبات بالشهادة على الشهادة ولابي ح انهما يثبتان عند القاضي بحجة كاملة لا شبهة فيها والخصومة شرط محض والشبهة فيها لا يمنع ثبوتهما ورضا الخصم في التوكيل بالخصومة سواء كان من جانب المدعي او المدعى عليه شرط اللزوم اي شرط سقوط حق الخصم عند ابي ح فلو لم يرض خصمه بتوكيله يرتد برده ولا يلزمه الجواب بخصومة الوكيل ولا يسقط حقه في طلب حضور الموكل والجواب بنفسه ولو رضي ثم في يوم فقال [illegible] له ذلك ذكره في القنية الا ان يكون الموكل مسافرا اي غائبا مدة السفر او مريدا للسفر او مريضا لا يقدر على المشي او مخدرة لم يكن البروز عادتها ولا يراها غير محارمها فيجوز بغير رضاء الخصم اتفاقا وقالا رضاه ليس بشرط قيد بالخصومة لان التوكيل بقبض الدين بلا رضاء الخصم جائز اتفاقا وقيد باللزوم لان الخلاف فيه اما التوكيل فجائز اتفاقا لهما انه وكل بما هو حقه فيجوز بلا رضاء خصمه كالتوكيل بقبض الدين وله ان الوكيل قد يكون اشد خصومة وكذا الخارا فيتضرر به خصمه فلا يجوز بغير رضاه كالحوالة بالدين بخلاف التوكيل بالقبض فانه لا يختلف والمختار للفتوى ان القاضي ان علم من الوكيل قصد الاضرار بخصمه يعمل بقول ابي ح وان علم من خصم الموكل التعنت

نوفهلكه ٤

الوكيل ٤

بالعقد ٤

المدعي ٤

في الابا

في الاباء من قبول التوكيل يعمل بقول صاحبه ولو اقر الوكيل بالخصومة على موكله في مجلس الحكم اعتبرناه وقال زفر لا يعتبر لانه مامور بالخصومة لا بالاقرار ولنا ان الحقيقة الخصومة مهجورة شرعا فيحمل على الجواب اقرارا كان او انكارا عملا بعموم المجاز والموكل مالك لكل الجوابين فكذا نائبه ولا يشترط ابو يوسف في صحة اقرار الوكيل بالخصومة على موكله المجلس اي مجلس الحكم وهما شرطاه له ان اقرار الموكل كان نافذا على نفسه اين ما كان فكذا نائبه ولهما انه مامور بالجواب عند دعوى الخصم في مجلس القاضي بدلالة العرف فلا ينفذ في غيره لانه غير مامور به وجعلنا الوكيل بالخصومة وكيلا بالقبض لان تمام الخصومة منه والمالك للشيء مالك لتمامه وقال زفر لا يكون وكيلا بالقبض لان الخصومة غير القبض ويفتى بقول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على القبض وفي الفتاوى الصغرى لو قال وكلتك بالخصومة في كل حق لي قبل اهل بلدة كذا يكون وكيلا بها في الحق الموجود وفيما يحدث بعد التوكيل ولو قال قبل فلان يكون وكيلا في الموجود فقط والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ابي ح كالوكيل بالرد بالعيب حتى لو اقام المديون بينة ان صاحب الدين ابراه او استوفاه قبلت بينته وقالا لا يكون وكيلا بها قيد بقبض الدين لان التوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة اتفاقا قيد بالقبض لان الوكيل بالرد بالعيب وبالقسمة وباخذ الشفعة وكيل بالخصومة اتفاقا كذا في الكافي لهما ان القبض غير الخصومة فلم يكن الرضاء به رضاء بها فلا يكون خصما كالوكيل بقبض الوديعة اعلم ان الخلاف فيما اذا وكله الداين اما اذا وكله القاضي بقبض الدين الغايب لا يكون وكيلا بالخصومة اتفاقا كذا في الخانية وقولهما رواية عن ابي ح وله ان قبض الدين حقيقة غير متصور وانما يقبض مثله لان المقبوض بدل حقه لا عينه فكان التوكيل بقبض الدين توكيلا بتملك بدله بطريق المعاوضة ولا يتمكن مع ذلك الا باثبات الخصومة فصار كالوكيل بالقسمة وبقبض الشفعة والرجوع في الهبة فان لهم ان يخاصموا ويقبضوا وبقبض العين اي الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بها اي بالخصومة اتفاقا لان قبض العين ليس بمبادلة فاشبه الرسول في عبارته مواخذة لان قوله وبقبض العين انه معطوف على قوله وبقبض الدين والوكيل بقبض العين لا يكون وهذه جملة اسمية فكيف دل على الوفاق ولو ادعى انه وكيل الغايب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليمه اليه اي امر الحاكم بتسليم الدين عليه فاذا حضر الغايب فان صدقه اي الوكيل فلا كلام فيه والا اي ان لم يصدقه سلم الغريم الدين تسليما ثانيا لان الغايب لما انكر التوكيل لم يثبت استيفاء الدين ورجع الغريم على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرض الغريم من الدفع الى الوكيل ان يبرا ذمته من دين الغايب ولم يحصل وان هلك في يد الوكيل بلا تعد منه لم يرجع عليه بشيء لانه بتصديقه كان معترفا بان قبضه حق فلا يرجع عليه بعد زواله الا ان يكون دفع اليه مضمنا لما ذكر في جامع البزدوي معنى التضمين ان يصدق الغريم الوكيل وقال لا امن ان يحضر الغايب فينكر ويحلف فيضمني فاذا فعل ذلك صار غاصبا فيقول انت كفيل عنه بما يجب لي عليه فكفل فيملك الرجوع بذلك على الوكيل او غير مصدق هذا استثناء للصورتي السكوت والتكذيب اي او يكون الغريم عند الدفع لم يصدقه في الوكالة وانما دفع اليه على ادعائه الوكالة فله ان يرجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء ان يجيز الغايب فلما حضر ولم يجز انقطع رجاؤه فيرجع ولو انكر الغريم الوكالة عن الغايب في قبض دينه واقر بالدين واراد الوكيل تحليفه على ذلك فتحليفه على نفي العلم بوكالته ساقط عند ابي ح لان التحليف حق الخصم فيكون الوكيل خصما لم يثبت فلا يكون له التحليف ويحلفه اي قال ابو يوسف للوكيل تحليفه فان حلف الغريم برئ وان نكل قضي عليه بالمال وهو الظاهر لان الوكيل ادعى على الغريم امرا لو اقر به يلزمه الدفع فاذا انكر يحلف كساير الدعاوى ولو ادعى انه اي الوكالة عن الغايب بقبض وديعة كانت في يد الحاضر لم يؤمر بدفعها اي المودع بدفع الوديعة الى الوكيل وان صدقه في انه وكيل لقبضها لان ذلك اقرار بمال الغير فلا يعتبر بخلاف الدين لانه كان خالص ماله واذا لم يؤمر بالتسليم حتى ضاع

في يده قيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه كالمنع من المودع والمنع منه موجب للضمان فكذا من وكيله ذكره في الفصول ولو سلم مع هذا

واذا ذكره شيخ الاسلام

مسح ومودع

فى شرح الجامع الصغير انه لا يملكه لانه ساع فى نقض ما اوجبه وتعلق حقوق العقد فيما يضاف الى الوكيل اى يضيف
الوكيل الى نفسه به اى بالوكيل وهو متعلق بقوله وتعلق وان باع بحضرة الموكل وفى الفتاوى لا ينتقل الحقوق الى الموكل
فيما يضاف الى الوكيل ما دام الوكيل حيا وان كان غايبا لا بالموكل اى قال الشافعى الحقوق متعلقة بالموكل لانها تابعة
للملك وهو ثابت للموكل فكذا توابعه ولنا ان العقد صادر من الوكيل حقيقة وحكما فكذا استغنى عن اضافة العقد
الى موكله فحقوقه يتعلق به والملك يثبت للموكل خلافة عن الوكيل قيد بقوله فيما يضاف الى الوكيل لان الوكيل بالبيع
والشراء لو اضاف العقد الى الموكل لا ترجع الحقوق الى الوكيل اتفاقا كذا فى الفصول كالبيع والشراء والاجارة والصلح عن اقرار
والطلاق والعتاق وهذا تمثيل للعقود المضاف الى الوكيل فتسليم المبيع اذا كان وكيلا بالبيع هذا الى قوله وتتعلق تفريع لمذهبنا
والثمن اذا كان وكيلا بالشراء وتسليمهما اى بقبضهما والتخاصم فى العيب وفى المحيط لو وكل الوكيل غيره فيبيع او يشترى والوكيل
خاص يكون العهدة الى الوكيل الثانى ولو طلب الموكل الثمن اى ثمن ما باعه وكيله من المشترى جاز له المنع لان الموكل اجنبى عن العقد
والدفع اى دفع الثمن الى الموكل وينقطع عنه اى عن المشترى مطالبة الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل لان الحق وصل الى صاحبه فلا فائدة
فى نزعه منه ثم رده اليه ويتعلق الحقوق كتسليم المهر وبدل الخلع وحق الرجوع فى الهبة والقبض اذا وكل بقبول الصدقة وقبض العارية
ونحوهما فيما يضاف الى الموكل من العقود به اى بالموكل وهو متعلق بيتعلق كالنكاح ولو اضاف الوكيل النكاح الى نفسه يكون المنكوحة له
والخلع والصلح عن انكار قيد به لان الصلح عن اقرار بمنزلة البيع وهو مضاف الى الوكيل وعن دم عمد والعتق على مال والكتابة
والهبة والصدقة والاعارة والايداع والرهن والاقراض قيد به لان التوكيل بالاستقراض باطل لما مر قريبا والشركة والمضاربة
فان الوكيل يضيف هذه العقود الى موكله كان قال خالعك موكلى بكذا وكذا فى امثاله لان احكام هذه العقود لم ينفصل عنها ولم
يقبل الانتقال فاذا وجد عقد منها وجد حكمه فلم يستغن من الاضافة اليه بخلاف البيع وامثاله فان حكمه يقبل الانفصال عنه
كما فى البيع بشرط الخيار فيثبت الملك للوكيل فينتقل فجاز ان يجعل الوكيل اصلا فى حقوق العقد كتسليم الثمن وغيره فاستغنى
عن الاضافة الى الموكل **فصل** فى التوكيل بالشراء اذا وكل رجلا بشراء شىء ذكر الموكل جنسه ككونه عبدا او ثوبا اى لا بد من ذكره
او لو لم يذكره لكانت الجهالة فاحشة ولا يصح التوكيل وان بين مبلغ ثمنه ونوعه ككونه العبد تركيا او حبشيا والثوب هرويا
او مرويا او ذكر جنسه ومبلغ ثمنه كقوله اشتر لى فرسا بكذا فان جهالة نوعه يندفع بذكر مبلغ ثمنه لكن نهايته فى قال
قاضى خان قد يندفع جهالة النوع بحال الموكل وان لم يبين الثمن كما اذا قال واحد من العوام اشتر لى فرسا فاشترى فرسا يليق
بالمملوك لا يلزم الامر وفى المنتقى اذا قال اشتر لى دارا بالف درهم لا يجوز وان قال بالكوفة يجوز الا ان يفوضه اى الشراء الى رايه
اى راى الوكيل بان قال ابتع لى ما رايت ولو قال اشتر بالف ولم يزد عليه فانه تفويض استحسانا وان عين له ما يشتريه
بان قال الموكل اشتر لى هذا الشىء لم يكن للوكيل شراؤه لنفسه لانه يشتمل على عزل نفسه وليس له ذلك الا بحضرة الموكل قيد
بتعيين ما يشترى به لانه لو وكله بان يزوجه امراة معينة جاز له ان يتزوجها لانه كان مامورا بالنكاح مضافا الى الموكل ولما اضافه
الى نفسه صار مخالفا فينعزل واما المامور بالشراء كان مامورا بشراء مطلق فيما لا اضافة لا يكون مخالفا فان اشتراه بخلاف جنس
الثمن الذى سماه الموكل كما اذا وكله بان يشترى بالف درهم فاشترى بالف دينار يكون الشراء للوكيل قيد بالشراء لان الوكيل بالبيع
خالف ينفذ على الموكل ولو خالف فى القدر يكون على هذا او بغير النقدين كالمكيل والموزون يكون الشراء للوكيل او وكل الوكيل
رجلا آخر بشرائه اى بشراء الشىء الذى عينه موكله فاشترى الوكيل الثانى بغير حضرة الوكيل الاول وقع الشراء له اى للوكيل
الاول لانه خالف الموكل قيد بغير حضرة الاول اذ لو اشترى الثانى بحضرة الاول يقع الشراء للموكل لحضور رايه فى ذلك الشراء فلم يكن
مخالفا بخلاف الوكيل بالطلاق اذا وكل غيره فطلق الوكيل الثانى بحضرة الاول لا ينفذ لان الوكيل فى الطلاق كالرسول فاذا انفرد فقد خالف وكذا العتاق
وان لم يعين اى ان وكله بشراء شىء موصوف غير معين فاشتراه الوكيل كان له اى كان ما اشتراه للوكيل الا ان يضيف العقد الى مال الموكل او ينوى له
اى الشراء للموكل فيكون فى الصورتين

ما اشتراه للموكل لان الثمن وان كان لا يتعين الا ان العقد اذا اضيف اليه يكون فيه شبهة التعين ولهذا لا يطيب له الربح اذا اشترى
بالدراهم المغصوبة فيكون المشترى لصاحب المال وانما قال يضيف العقد الى مال الموكل ولم يقل نقد منه لان الوكيل لو اشتراه لنفسه
او نواه لنفسه ونقد الثمن من مال الموكل يكون ما اشتراه له لا للموكل فيكون الوكيل غاصبا به فيضمن ولو تكاذبا فى النية يحكم النقد اتفاقا
واذا اطلع الوكيل على عيب فيما اشتراه وهو فى يده رده اى بسبب العيب على بايعه وان رضى الوكيل بالعيب لزمه العقد والموكل
ان شاء رضى به وان شاء الزمه الوكيل ولو هلك المبيع قبل ان يلزمه يهلك على الموكل فان سلمه الى الموكل فباذنه يرده
لان الوكالة انتهت بالتسليم ولو وجد الموكل به عيبا بعد موت الوكيل يرده الموكل ان لم يكن للوكيل وارث ووصى وان توكل
فى اسلام اى صار وكيلا بان يعقد السلم مع الغير من جهة الموكل ودفع راس المال قيدنا به لان التوكيل من المسلم اليه
فى قبول راس المال غير جائز لان الوكيل اذا قبض راس المال يبقى المسلم فيه فى ذمته ويكون بايعا فى ذمته على ان يكون الثمن
لغيره وهو المسلم اليه وذلك لا يجوز لان من باع ملكه نفسه من الاعيان على ان يكون الثمن لغيره لا يجوز وكذا فى الديون والدين
المصنف بقوله فى السلام ولم يقل فى اسلام اليه او صرف لان كلا منهما عقد تملكه بنفسه فيملك التمليك فان فارق
الوكيل فى الاسلام والصرف صاحبه قبل القبض بطل العقد لفوات شرطه هذا اذا لم يكن الموكل حاضرا فى مجلس العقد
فان كان حاضرا فى مجلس فلا يعتبر مفارقة الوكيل ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد واذا نقد الوكيل ثمن المبيع
من ماله وقبضه اى المبيع رجع به اى الوكيل بالثمن على الموكل لان توكيلا اياه بالبيع علمه بان الحقوق يتعلق به اذن منه بدفع
الثمن عنه من ماله فصار كما لو اذن صريحا فيرجع به عليه واذا لم ينقد الثمن وسامحه البايع وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس
عن الموكل الى ان يستوفى الثمن منه حكى عن الامام الحلوانى انه له ذلك لان حق الحبس للوكيل فى موضع نقد الدراهم ليس لاجل
ما نقد بل لاجل بيع حكمى انعقد بين الوكيل والموكل وهذا المعنى لا يختلف بين نقد الوكيل الثمن وعدمه واجزناه حبسه
اى حبس الوكيل المبيع لاستيفاء الثمن من الموكل سواء دفعه الى البايع او لم يدفعه وقال زفر ليس له ذلك لان يد الوكيل كيد
الموكل معنى فكانه سلمه اليه فيسقط حق الحبس ولنا ان الوكيل كالبايع والموكل كالمشترى وبينهما مبادلة حكمية ولهذا
اذا اختلفا فى الثمن تحالفا ويرد الموكل بالعيب على الوكيل فله الحبس فان هلك المبيع فى يد الوكيل قبله اى قبل الحبس للثمن
من الموكل اى فيهلك من مال الموكل لان يد الوكيل كيده ولا يسقط الثمن او بعده اى ان هلك بعد حبسه جعلناه
مضمونا لا كالغصب يعنى قال زفر هو مضمون كضمان المغصوب لانه ليس له ان يحبسه عنده فبالحبس صار متعديا فيجعله كالمرهون
اى قال ابو يوسف يكون مضمونا كالمرهون لانه حبسه للاستيفاء وهذا هو معنى الرهن فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين
مثلا اذا كان الثمن خمسة عشر وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل عند من يقول بضمان الغصب والرهن
ولا يرجع عنده من يقول بضمان المبيع لانه بالثمن وكل قل او كثر فلو كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يرجع
الموكل على الوكيل بخمسة عند من يقول بضمان الغصب ولا يجب شىء عند من يقول بضمان الرهن او المبيع ونحن كالمبيع
لان بينهما مبادلة حكمية كما ذكرنا فينفسخ العقد بهلاكه ولو وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى به عشرين
من ذلك اللحم اى من اللحم الذى يباع عشرة منه بدرهم فاللازم للموكل عشرة ارطال بنصف اى بنصف درهم عند ابى حنيفة
العشرين بدرهم قيد بقوله من ذلك اللحم لانه لو اشترى عشرين من اللحم الذى يساوى عشرين منه بدرهم يصير مشتريا لنفسه
اتفاقا لانه كان مامورا بالشراء المسمى فى لحم واشترى الهزيل لهما ان الموكل ظن ان سعر عشرة ارطال بدرهم فاذا
اشترى به عشرين فقد زاده خيرا فيلزمه كما لو امر ببيع عبده بالف فباعه بالفين وله ان الوكيل مامور بعشرة
ارطال لا بالزايدة عليها فيكون الزايدة له بخلاف بيع العبد لان الزايد هناك بدل ملك الموكل فيكون له ولو وكل بشراء امة

فاشترى عمياء او شلاء او ذاهبة العينين او الرجلين فهو اى شراؤه نافذ على الموكل عند ابى ح وقالا لا ينفذ وكذا الخلاف
لو كانت مقعدة او مجنونة قيد بالعمياء او الشلاء لانه لو اشترى عوراء او فاسدة اليد الواحدة والرجل الواحدة بلا غبن فاحش
ينفذ على الموكل اتفاقا لهما ان المتعارف شراء الجارية للخدمة فينصرف التوكيل اليه لا الى مثل هذه وله ان حقيقة الجارية بصادقة
على العمياء وتناولها الامر عملا بالحقيقة ومثلها قد يشترى للعتق تزكى عليها او بشراء عبدين باعيانهما اى حال كونهما متعينين ولم يسم
ثمنا فاشترى احدهما جاز لان المطلق التوكيل وقد لا يتفق الجمع بينهما او بالف اى لو وكله بشرائهما بالف ويجوز ان يعطف او بالف على باعيانهما
وقيمتهما سواء فاشترى احدهما باكثر من خمسمائة فهو غير لازم على الموكل عند ابى ح وقالا يلزم اذا زاد ما يتغابن فيه اى اذا كان
الزائد على قيمة احدهما ما يتغابن الناس فيه وقد بقى ما يشترى بمثله اى بقى من الالف مقدار ما يشترى به العبد الاخر قيد بالاكثر لانه
لو اشترى بخمسمائة او اقل منها لزم على الموكل اتفاقا وقيد بقوله وقد بقى ما يشترى لانه لو لم يبق شئ يبيع لا ينفذ على الموكل اتفاقا لهما
ان غرضه تملك العبدين فاذا بقى ما يمكن شراء الاخر به يحصل غرضه فلا يكون مخالفا وله ان مقابلة الالف بالعبدين المساويين فى القيمة
يدل على انه اراد قسمة الثمن عليهما فكانه قال اشترى هذا بخمسمائة وهذه بخمسمائة فاذا اشترى باكثر منها يكون مخالفا للامر بخلاف ما لو اشتراه
باقل منها لانه خالف الى خير وبخلاف شراء الثانى بما بقى لان غرض الامر حصل صريحا فالعمل بالصريح اولى واما اذا لم يشتر الثانى وجب العمل
بالدلالة السالمة عن المعارضة او وكل بشراء هذا العبد او بيعه بالف فاشتراه مع عبد اخر بالفين او باعه مع العبد الذى وكل فيه عبدا
اخر بالفين وقيمتهما سواء فهو اى شراء الوكيل او بيعه غير نافذ على الموكل عند ابى ح وقالا ينفذ قيد بقوله بالف لانه لو لم يسم الثمن يجوز
توكيله اتفاقا اذا كان حصة المشترى للامر من الثمن مثل قيمته او اكثر مما يتغابن فيه كذا فى الحقايق وقوله قيمتهما سواء ليس بقيد لانه لو كان حصة
عبد الامر فى صورة الشراء اقل من الالف فى صورة البيع اكثر من الالف فعلى هذا الخلاف لهما انه لما تساوى قيمتهما انقسم الثمن عليهما نصفين وكان
اتيا بما امر به من شراء العبد او بيعه بالف وله ان القيمة انما يعرف بالظن فجاز ان يكون قيمة احدهما اكثر من الاخرى فى نفس الامر فيكون مخالفا
فلم ينفذ بالشك عليه او بشراء عبد بالف فاتاه الوكيل بعبد وقال اخذته اى اشتريته بكل بالف فاداها اى الالف التى كانت ثمنه فقال
الموكل بل اخذته لنفسك فالقول للامر اى للموكل عند ابى ح وقالا للمامور قيد بقوله عبد بالتنكير لانه لو كان معينا فان كان حيا واختلفا
فالقول للمامور سواء كان الثمن منقودا او غير منقود وان كان هالكا فالثمن منقود فالقول للمامور وان كان غير منقود فللامر وقيد
بقوله فاتاه بعبد لانه لو كان هالكا فان دفع اليه الالف فالقول للمامور والا فللامر قيد بقوله فاداها مشيرا الى ان الثمن غير منقود فان كان
منقودا فالقول للمامور وهذه ثمان مسايل واحدة اختلاف والباقى على الاتفاق لهما انه امين فالقول للامين مع اليمين كما لو اعطاه الالف
واختلفا كذلك وله انه ادعى الزام الثمن على الموكل وهو ينكره والقول للمنكر بخلاف ما لو دفع الالف لان الموكل يكون مدعيا ضمان الالف عليه
والوكيل ينكره او بشراء شئ معين فاشتراه بمكيل او موزون فى الذمة انفذناه على الوكيل وقال زفر ينفذ على الموكل قيد بالشراء
لان الوكيل بالبيع اذا باع ينفذ على الموكل باى ثمن كان عند ابى ح وقيد بقوله فى الذمة لان المكيل والموزون اذا كان عينيا لا ينفذ
اتفاقا لانه بيع من وجه لهان الكيلى والوزنى اذا كان دينا فهو ثمن كالدراهم ولنا ان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الشراء بالاثمان المطلقة
وهى النقدان **فصل** فى الوكالة بالبيع وغيره والوكيل بالبيع والشراء لا يعقد عند ابى ح مع اصوله وفروعه وزوجته وعبده
ومكاتبه واجازاه بمثل القيمة الا فى العبد والمكاتب فان عقد الوكيل مع عبده ومكاتبه غير جايز اتفاقا هذا اذا لم يقل الموكل
له بع ممن شئت ولو قال يجوز بيعه لهم اتفاقا قيد بمثل القيمة اذ لو باع باكثر منها يجوز اتفاقا ولو اشترى باكثر منها لا يجوز اتفاقا
وان باع باقل منها بغبن فاحش لا يجوز اتفاقا وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما لهما ان املاكهم غير ملك الوكيل ومنافعهم
غير متصلة والتهمة مرتفعة بكون البيع بمثل القيمة فيجوز معاملته مع هؤلاء بخلاف عبده لانه ما فى يده ملكه ومكاتبه لان له فى اكسابه
حقا وبالعجز يكون له حقيقة فمعاملته معهما يكون معاملة مع نفسه من وجه فلا يجوز وله ان المعاملة مع هؤلاء لا يعرى عن التهمة
ولا يقبل شهادته لهم والمنافع بينهم متصلة عرفا فكان البيع منهم بيعا من نفسه من وجه وبيعه اى بيع الوكيل من غير هؤلاء جايز عند ابى ح
مطلقا اى بالقليل والكثير وقيده بغبن المثل وبنقصان يسير يتغابن الناس فيه

اى اشترى مع العبد الذى وكل فيه عبدا اخر بالفين ح

وللو

ومو روايته عند ابى ح وهو بالعروض جايز عند ابى ح وخصاه بالنقود لهما ان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه وكذا
لو صدر من المريض يعتبر من الثلث والبيع بالعروض شراء من وجه فلا يتناوله الامر بالبيع وله ان التوكيل به مطلقا فيجرى على اطلاقه
فى غير موضع التهمة والبيع بالغبن الفاحش بيع عرفا فى لو حلف لا يبيع فباع به غبنا فاحشا حنث والبيع بالعروض متعارف عند شدة
الحاجة اليه يتناوله الامر بالبيع وكذا الاجارة اى اذا وكله ان يواجر ارضه فاجرها ينفذ مطلقا او بعوض جاز عنده وعندهما يتقيد بالنقد
وبالمثل والاستيجار الارض بكيلى او وزنى بغير عينه جايز اى اذا وكله ان يستاجر له ارضا فاستاجرها بالمكيل او بالموزون دينا فى الذمة
فى عنه عملا باطلاق الوكالة وخصاه بالاثمان لانها هى المتعارفة وبعض الخارج اى من غلة الارض لانه فى يكون مزارعة فهى جايز
عندهما قيد بقوله بغير عينه لانه لو استاجرها بكيلى او وزنى بعينه لا يجوز اتفاقا ولو استاجرها اى الوكيل الارض مزارعة وقد اطلق اى والحال
ان الموكل امره بالاستيجار مطلقا بعنى حقيقة وهى ان يستاجرها بالدراهم دون الزراعة لان الزراعة فى معنى الاستيجار فهو اى الوكيل مخالف
عند ابى ح فلا يجوز لان المزارعة فاسدة عنده والامر المطلق انما يتناول العقد الصحيح وقالا يجوز لان المزارعة فى معنى الاجارة ومتعارفة
صحيحة عندهما ويجوز بيعه نسية وقال الشافعى لا يجوز بيع الوكيل نسية لان الاصل فى الثمن ان يكون حالا فاذا باع بالاجل صار مخالفا
فلا يجوز ولنا ان التوكيل مطلقا والبيع بالنسية متعارف وفى العيون لو قال بيعه بالنقد فباعه بالنسية يجوز ولو قال لا يبيع الا بالنقد
فباعه بالنسية لا يجوز وفى المنتقى هذا اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز كالمراة اذا دفعت غزلها الى رجل ليبيعه وهذا اذا باع بما يبيع
الناس نسية فان كان المدة متجاوزة عنه لا يجوز وبه يفتى ولا يضمن الوكيل بالبيع للموكل الثمن عن المبتاع اى عن المشترى يبطل ضمانه لانه امين
فى الثمن وبالشرط لا يكون مضمونا عليه كالوديعة والمضاربة ويجوز للوكيل بالشراء العقد بمثل القيمة وزيادة يتغابن فى مثلها
كنصف درهم فى عشرة فى العروض ودرهم فى الحيوان ودرهمين فى العقار هذا بيان للغبن اليسير ويحمل هذا المقدار من الغبن
فى هذه الاجناس على الترتيب وانما قال قدر هكذا لان كثرة الغبن يوجد فيما يكون قليل التصرف وبيع العروض كثير والحيوان
متوسط والعقار قليل فهذا المقدار من الغبن فى هذه وما زاد عليها يكون فاحشا والاولى منه ان يقال الغبن الفاحش
ما لا يدخل تحت تقويم المقومين قيد بقوله يتغابن لانه لو اشتراه بما لا يتغابن لا ينفذ على الموكل لمكان التهمة لجواز ان يشترى
لنفسه فلما راى خسرانا نسبه الى الموكل هذا اذا كان ما وكل فيه غير معين فان كان معينا ينفذ على الموكل لانه لا يجوز له ان
يشتريه لنفسه فانتفت التهمة وهذا اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه الى تقويم المقومين واما
اذا كان معروفا كالخبز واللحم ونحوهما لا يعفى عنه غبنه وان كان فلسا واحدا ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه فهو جايز
عند ابى ح مطلقا وقالا ان باع الباقى قبل الخصومة يجوز والا فلا لانه اذا باع النصف الثانى قبل ان يختصما يحصل غرض الموكل
وبعد الاختصام فى النصف الاول يظهر مخالفته وله ان التوكيل مطلقا يتناول البيع عليه ومتفرقا او بشرائه اى لو وكله
بشراء عبد فاشترى نصفه توقف شراؤه عندنا فان اشترى الباقى قبل الخصومة الزمناه الموكل والا يلزم الوكيل
مطلقا وقال زفر يلزم الوكيل مطلقا لانه كان مامورا بشراء الكل وبشراء النصف اولا يعيب العبد بعيب الشركة فيكون
للوكيل ولنا ان شراء الكل قد لا يتفق جملة ويكون شراء البعض وسيلة اليه فيتوقف الامر فان اشترى الباقى قبل الاختصام
حصل مقصود الموكل وان اشتراه بعده تبين مخالفته والفرق لابى ح بين هذه المسالة والتى قبلها ان ملك الموكل يعتبر فيه اطلاقه
والشراء ايضا فى ملك الغير فلم يعتبر فيه الاطلاق ولا التقييد ولو اعتقه الامر حال التوقف نفذ عتقه عند ابى يوسف لان العقد
كان موقوفا على اجازة الموكل دون الوكيل فالاعتاق اجازة دلالة فينفذ اعتاقه ولا ينفذ اعتاق الوكيل وعند محمد
بالعكس لان العقد انما توقف لتوهم رفع المخالفة بشراء الباقى فلما اعتق الوكيل تاكد مخالفته فينفذ اعتاقه لمصادفته ملكه
ولا ينفذ اعتاق الامر كذا فى النهاية او ببيعه اى لو وكله بان يبيع عبده فى السوق فباعه فى البيت اجزنا انفاقا
الا فى هذا السوق فباعه فى سوق اخر لا يجوز
وقال زفر لا يجوز لانه خالف حقيقة ولنا ان هذا التقييد غير مفيد فلا يعتبر
فصار كانه اطلق وكذا لو قال فى هذا السوق فباعه فى سوق اخر ولو قال لا تبيع

ان البيع ح

كذا في الخلاصة ولو خالف الوكيل الموكل الى خير انفذ نافذا على الآمر وقال زفر لا ينفذ لانه خالفه ولنا انه وافقه معنى لانه فعل ما امر به
مع زيادة هذا اذا خالف الى خير في الوصف والقدر ولو كان الخلاف في الجنس كما لو وكله بان يبيع بالف درهم فباعه بالف دينار
لا يجوز وان كان خيرا كذا في الزيادات ولو امره بالبيع فاسدا فباعه صحيحا اوقفه محمد على الاجازة اى اجازة الموكل لانه امره
ببيع يبقى معه حق الاسترداد وقد خالفه ببيعه باتا وانفذاه على الآمر لانه امره ببيع حرام وهو باعه بيعا حلالا
وهذا مخالفة الى الخير فينفذ عليه واما حق الاسترداد فليس له لانه رضي بزوال ملكه وانما هو حق الشرع قيل على هذا الخلاف
اذا قال بعه الى اجل فباعه بالنقد لكن الاصح انه لا يجوز اتفاقا كذا في المحيط او بالبيع بخيار شهر فباعه فاشترط ثلثة ايام
فهو جائز عند ابي ح وقالا لا يجوز وهذا الخلاف بناء على ان خيار الشهر جائز عندهما فيكون مخالفة الوكيل مخالفة الى شر وغير
جائز عنده فيكون خلافا الى خير ولو شرطه اى الوكيل بالبيع الخيار فازدادت القيمة في المدة اى قيمة المبيع في مدة الخيار
فاجاز الوكيل البيع او سكت عن الاجازة حتى مضت المدة فالبيع لازم عند ابي ح لان الوكيل بالبيع يملك البيع بغبن
فاحش ابتداء فكذا هذا وبطل عند ابي يوسف البيع بالسكوت اى بسكوت الوكيل حتى مضت المدة لان السكوت ليس
في معنى البيع فلزم البيع بمضي المدة واما الاجازة باللفظ فكانت في معنى العقد وهو بالغبن غير جائز من الوكيل ابتداء فكذا المجيز
بالقول ونفاذهما اى قال محمد لا يجوز بالسكوت ولا بالاجازة لان كلا منهما بمعنى البيع وابتداؤه بدون ثمن المثل غير جائز
فكذا هذا قيد بالوكيل لانه لو كان البائع وصيا لا يمضي البيع اتفاقا لان تصرف الوصي مقيد بالانظر وفي المحيط الوكيل بالشراء
اذا اشترى على انه بالخيار فانتقصت قيمته في الثلاثة بطل البيع بالاتفاق او بعتق عبد فاعتق الوكيل بنصفه فهو صحيح
عند ابي ح لان المامور باعتاق الكل يكون مامورا باعتاق النصف وقالا كله صحيح او بنصفه اى لو وكله باعتاق نصفه
فكله بالنصب اى عتق كله بالكل عند ابي ح لانه لم يكن مامورا به وانفذاه وقالا يعتق كله ولو لم يرد في قولهما لكان احسن
لانه في طرف الاثبات من قوله وهذا بناء على الخلاف في ان الاعتاق متجز عنده غير متجز عندهما وسياتي الكلام فيه ان شاء الله تع
او بتزويج امراة اى لو وكله بان يزوج امراة ولم يسم مهرا فزوج بغبن فاحش في المهر فهو جائز عند ابي ح لاطلاق التوكيل
وقالا لا يجوز عقد لان الامر محمول على المتعارف عندهما وهو مهر المثل فان قيل ينبغي ان لا يجوز النكاح عنده لانه كالوكيل
بالشراء ولنا انما لم يجز في الشراء للتهمة لاحتمال انه اشتراه لنفسه فلما لم يوافقه الزمه الموكل لانه لا يضيف العقد الى الموكل وفي النكاح
يضيفه الى الموكل فتحقق التهمة في الشراء دون النكاح او بغير كفو هذا معطوف على قوله بغبن فاحش ممن الا من النساء التي
تقبل لها شهادة الوكيل كبنت ابيه واخته وعمته ونحوهن فهو ان العقد جائز عند ابي ح بناء على ان اصله من اجراء
التوكيل على الاطلاق وقالا لا يجوز تزويج الا بالكفو بناء على اصلهما من تقييد المطلق بالعرف والمتعارف تزويج الكفو
او بكفو ممن لا يقبل لها شهادته فهو غير جائز عند ابي ح سواء يلي عليها الوكيل اولا واستثنيا من الجواز من يلي عليها
الوكيل يعني قالا ان كان للوكيل ولاية على من يزوجها كبنته الصغيرة فالعقد غير جائز وان كانت كبيرة واعتبارهما الوكيل ح
ليس الا بالكفو وعدم الولاية هكذا صودف في بعض النسخ وهو صحيح موافق للمنظومة والمختلف ووقع في اكثر النسخ المتن
بهذه العبارة وهي او بغير كفو ممن لا يقبل لها شهادة الوكيل فهو جائز واستثنيا الى اخره وهذا غير صحيح لان الوكيل لو زوج
بنته الكبيرة ممن لا يقبل لها شهادة الوكيل فهو غير جائز عنده مطلقا وعندهما كذلك ان كانت صغيرة قال في المنظومة
وان يزوج بنته منه بطل وجوازان يلحقت ثم فعل وهذه المسئلة فرع مسئلة الوكيل بالبيع اذا عقد ممن لا يقبل شهادته له
لا يجوز عنده وعندهما يجوز او بهذه الحرة يعني لو وكله بتزويج هذه الحرة فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت
واخرجت الى دار الاسلام فتزوج بعد لحاقها وسبيها فهو
اى النكاح جائز عند ابي ح وقالا لا يجوز وهذا الخلاف بناء على ان الوكيل بالنكاح يملك
تزويج الامة عنده نظرا الى الاطلاق ولا يملك عندهما نظرا الى العرف او وكله
او بالصلح عن دم العمد فصالح من جهة الطالب على اقل من الدية فهو صحيح
عند ابي ح خلافا لهما اراد به الاقل بغبن فاحش

اذ لو صالح على اقل بغبن يسير يجوز على الطالب اتفاقا وهذا ايضا بناء على الحمل بالاطلاق عنده وبالتقييد بالمتعارف عندهما
قيدنا بقولنا من جهة الطالب لان الوكيل لو كان من جهة المطلوب فان صالح بالدية بمثل القيمة او باكثر بغبن يسير يجوز اتفاقا وبغبن فاحش
لا يجوز اتفاقا لانه وكيل بشراء النفس والوكيل من جهة الطالب وكيل ببيعها وانما وضع في الوكيل فان الاب اذا صالح عن قصاص وجب
للصغير وحط عن الدية شيئا لا يجوز ويبلغ به الدية من الحقايق او عن موضحة يعني لو وكل المشجوج رجلا بالصلح عن موضحة شجها
خطا وما يحدث منها اى مما يحدث عن الموضحة كالسراية فصالح بخمسمائة فبرات اى صارت الشجة صحيحة فله اى للمشجوج نصف عشرها وهو خمسة
وعشرون عند ابي ح ويرد الباقي الى الشاج وقالا الكل له اى كل خمسمائة للمشجوج قيد بالخطا لانها لو كانت عمدا يجب القصاص اتفاقا
وقيد بما يحدث منها لانه لو لم يكن يذكر ما يحدث منها يسلم له الكل اتفاقا قالا ان الصلح عن الشجة صلح عن ما يحدث منها ايضا ولهذا
لو صالح عنها ولم يذكر معها ما يحدث منها فمات المشجوج لا يجب شيء فلما اقتصر على الشجة كان كل البدل له وكذا اذا ذكر معها ما يحدث
منها وله ان الصلح مقابل بشيئين الموضحة والنفس وارش الموضحة خمسمائة درهم ودية النفس عشرة الالف درهم فاذا قسم بدل الصلح
عليهما يكون بازاء الموضحة نصف عشر بدل الصلح فيسلم له هذا المقدار ويرد الباقي

فصل في الوكيلين والعزل وبطلان الوكالة

واذا وكل اثنين لم يتفرد احدهما بالتصرف وان كان الاخر عبدا او صبيا محجورا عليه في كل تمليك بتبدل كالطلاق بعوض او عتق فيه بدل
كالبيع لانه يحتاج فيه الى الراي والموكل انما رضي برايهما فلا ينعقد براي احدهما وكذا لو قدر الموكل في البيع لهما ثمنا لان رايهما لا بد منه
في اختيار المعامل وفيما عدا هذين الموضعين يتفرد احدهما كالطلاق بلا عوض وفي التبيين هذا اذا وكلهما بكلام واحد وان وكلهما
بكلامين جاز تفرد احدهما لانه رضي براي كل منهما على الانفراد وقت توكيله بخلاف الوصيين حيث لا يجوز تفرد احدهما وان جعلهما
وصيين بكلامين في الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة واجزناه اى تفرد احد الوكيلين
في الخصومة وقال زفر لا يجوز لانه انما رضي باجتماعهما في الخصومة لا بانفراد احدهما ولنا ان لشروعهما في الجواب يكون شغبا وهو تهييج اى تلحق
الشر عند القاضي فينفرد احدهما في الجواب ولو قال في الخصومة مع الاخر لكان اولى لانه لو تفرد احدهما بلا راي الاخر لا يجوز
اتفاقا هل يشترط حضور الاخر عند خصومة صاحبه عامة المشايخ على انه لا يشترط كذا في المصفى ولا يملك الوكيل التوكيل
بما وكل فيه لانه انما رضي برايه دون راي غيره الا باذن من الموكل في التوكيل لكن الوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله صح
لانه قبض فهلك في يده لا يضمن كذا في الجامع البرهاني او تفويض بان يقول لوكيله اعمل برايك اعلم ان الوكيل اذا وكل اخر بالاذن
او التفويض يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وهو نظير استخلاف القاضي حيث لا يملكه الا باذن
الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضي ولا بموته وانما ينعزل بعزل الخليفة ولو عقد الثاني اى الوكيل الذي لم يوجد اذن في توكيله
بحضرة الوكيل الاول اجزناه وقال زفر لا يجوز لان وكالة الثاني غير صحيحة ولنا انه اذا حضر عقد الثاني ولم يمنعه وجد رايه
فيه وكان ذلك هو المقصود للموكل فيجوز او بغير حضرته يعني لو عقد الثاني عند غيبة الاول فاجازه الوكيل الاول جاز وكذا
لو عقد اجنبي فاجازه الاول لان مقصود الموكل حضور رايه قد حصل وحقوق العقد يتعلق بالوكيل الاول او الثاني فيه
خلاف المتاخرين وفي الجامع الصغير هذا اذا لم يبين الثمن فان كان بينه جاز بلا اجازة وفي المنتقى توكيل النكاح والخلع والكتابة
كتوكيل البيع بخلاف الطلاق فانه لو وكل رجلا بان يطلق امراته فطلقها رجل اخر بحضرة الوكيل او كان غايبا فاجاز لا يجوز
لان الطلاق يتعلق بالشرط فكان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثاني ولهذا قيد بقوله ولو عقد فعلم منه انه لو وكله
بخصومة او تقاضي دين ففعل الثاني بحضرة الاول لا يجوز ويملك الموكل عزله لانه هو المثبت له وصف الوكالة فيملك
ابطاله ما لم يتعلق بها اى بوكالة الوكيل حق الغير كالوكالة بالخصومة اذا ثبت من المطلوب بطلب المدعي فلا يملك
عزله لما فيه من ابطال حق الغير وفي الفصول هذا اذا علم الوكيل
بالوكالة وان لم يعلم به فله عزله على كل حال قيدنا بالطلب لانه لو وكله بلا طلب
يملك الموكل عزله سواء كان الخصم حاضرا او غايبا وقيدنا بكون الوكيل
من المطلوب لانه لو وكله الطالب فله عزله عند غيبة المطلوب
وكالوكالة التي تضمنها عقد الرهن وما قال بعض
المشايخ من انه لو وكل وكيلا بطلاق ومن اذا وكل

زوجته بالتي سيها ثم غاب لا يملك عزله لتعلق حقها به فضعيف بل له عزله لان المراة لاحق لها في الطلاق كذا في النهاية ويشترط
علمه اي علم الوكيل في ابطال تصرفه اي في عزل الموكل ومعوعا وكالته ما لم يعلم وقال الشافعي لا يشترط علمه بل ينعزل بدونه
حتى لو باع الموكل ما وكله ببيعه ينعزل واما لم يعلم ولنا ان العزل نهي فلا يثبت حكمه بدون العلم كالنهي الشرعي نحلاف بيع
الموكل لان العزل فيه حكمي اعلم ان هذا شرط في عزل الوكيل واما الرسول فينعزل بعزل المرسل قبل العلم به لان الرسول مبلغ
عبارة المرسل فيكون عزله رجوعا عن الايجاب لذلك قبل قبول الاخر والعزل يثبت عنده اي عند ابي حنيفة باخبار شخصين او واحد عدل وقالا او واحد
اي يثبت العزل بخبر واحد مطلق اي عدلا كان او غيره وفي المصفى الخلاف فيما اذا كذبه الوكيل وان صدقه ينعزل اتفاقا قيد بالعزل لان
الاخبار بالتوكيل بخبر الفاسق مقبول اتفاقا كالرسول اي كما ان الوكيل ينعزل اذا جاء رسول الموكل بعزله سواء كان ذلك الرسول
عدلا او لا وله ان هذا خبر فيه ابطال الولاية الوكيل فوجد فيه الزام من وجه لانه يكون ضامنا بالتصرف فيما وكل به فيشترط فيه احد شرطي
الشهادة من العدد او العدالة واما الرسول فقايم مقام المرسل فكانه خاطبه مشافهة فلم يعتبر صفاته ويبطل الوكالة بموت
احدهما اما بموت الموكل فلان عقد الوكالة غير لازم فالتوكيل في كل ساعة ثابت تقديرا وابتداء التوكيل من الميت ممتنع فكذا
بقاؤه واما الموت الوكيل فظاهر بخلاف موت الخليفة فان القاضي لا ينعزل به لانه غير منصوب لمصلحة الخليفة كالموكل بل لمصلحة
المسلمين وجنونه اي جنون احدهما جنونا مطبقا اي مستوعبا قيد به لان قليله كالاغماء لا يبطل الوكالة واما كثيره فكالموت وتقديره
ابو يوسف الجنون المطبق بشهر لان وجوب رمضان انما يسقط به او اكثر من يوم وليلة وهذا رواية عنه لان الصلوات الخمس يسقط به
وقدره محمد بحول كامل وهو الصحيح لان استمراره حولا مع اختلاف فصوله آية استحكامه والحاقه بالميت اعلم ان الوكالة اذا كانت
لازمة لا يبطل بهذه العوارض كما اذا جعل امر امراته بيدها فانه قد ملكها التصرف فصار كتمليك العين ولحاق الموكل بعد ردته
بدار الحرب مبطل عند ابي حنيفة لان اهل الحرب اموات في احكام الاسلام وباللحاق صار منهم وقالا ان حكم به اي بلحاقه يبطل والا فلا
لان لحاقه انما يثبت بقضاء القاضي قيد باللحاق لان المرتد قبله لا يبطل توكيله عندهما وموقوف عنده ان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب
مبطل واذا لحق الوكيل بدار الحرب بطل تصرفه فان عاد مسلما الى دار الاسلام لا يعيدها اي لا يعيد الوكيل الى وكالته لان ولاية تصرفه بطلت
باللحاق فلا يعود كما ان مدبره يعتق باللحاق ولا يعود بعوده وخالفه اي قال محمد يعود الى وكالته لان الردة لا ينافي الوكالة ولهذا لو اسلم
قبل اللحاق يبقى على وكالته لكن تباين الدارين يعجز تصرفه فاذا زال المانع عاد الوكالة كما لو اغمي عليه زمانا ثم افاق ولو عاد الموكل
مسلما بعدما حكم بلحاقه لم يعد وكالة وكيله في الظاهر اي في ظاهر الرواية عنهم لان اللحاق بمنزلة الموت وادعى محمد في رواية عنه
كما قال في الوكيل والفرق انه على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل هو الملك وقد زال باللحاق فبطلت قطعا وفي حق الوكيل معنى
قايم به من العقد والتصرف ولم يزل ذلك باللحاق بل عجز عن تصرفه واذا وكل المكاتب فعجز وعاد الى الرق او وكل المأذون فحجر عليه
او وكل الشريكان او احدهما فافترقا عن الشركة بطلت الوكالة علم او لم يعلم لان هذا العزل حكمي فلا يشترط فيه العلم اما بطلانها
في المكاتب والمأذون فلانهما خرجا عن اهلية الاذن بالعجز والحجر وهي كانت شرط في ابتداء التوكيل وكذا في بقائه واما في الشريكين
فلان كل واحد من شريكين وكيل عن الاخر فاذا انفسخ الشركة بطل ما في ضمنها من الوكالة فينعزل كل واحد منهما فان قيل
كيف يصح هذا الوجه ولا يشترط احدهما بفسخ الشركة بدون علم صاحبه فكيف يتصور انه ينعزل قلت يحمل هذا على ما ان اهلك المال
او احدهما قبل الشراء بطل الشركة فيبطل الوكالة في ضمنها علما بذلك او لم يعلما لانه عزل حكمي فان قلت كيف صح توكيل احد الشريكين
ولا يصح توكيل الوكيل الا باذن الموكل ولم يوجد قلت ما قلت في الوكالة القصدية واما في الوكالة الثابتة في ضمن الشركة فيصح توكيل
الوكيل بدون اذن الموكل كذا في الكفاية هذا اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة او لو صرحا بها بالاذن في التوكيل لا يبطل
الوكالة فلا ينعزل بدون علم اعلم ان وكيل المكاتب والمأذون انما ينعزل لانهما خرجا بالعجز والحجر عن انشاء التصرف الا عن قضاء الدين واقتضائه وكذا او وكيلهما ثم المكاتب لو كوتب بعده بكل ملك الموكل باعتبار واما في قضاء الدين او الاقتضاء فلا ينعزل لان حق الوكالة لم يعد الوكالة او اذن المحجور
لانهما ينعزل في العقود والخصومات

التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك ولم يعد الكتابة الثانية والاذن الثاني ولو عزل المولى وكيلها او وكيله لا ينعزل لانه تكرر خاص الموكل مع
فلا يعتبر مع بقاء الاذن العام او تصرف الموكل فيما وكل به تصرفا يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا امره ببيع عبد ثم باعه
بنفسه بطلت الوكالة لفوات المحل وان لم يعجز عن الامتثال به كما اذا وكل بطلاق امراته فطلقها واحدة ولم تنقض عدتها فللوكيل
ان يطلقها اخرى مع بقاء المحل ولو وكله بتزويج امراة فتزوجها بنفسه ثم طلقها ليس للوكيل ان يزوجه اياها لان الحاجة قد انقضت
فلو باعه الموكل فرد عليه بعيب بقضاء منع ابو يوسف الوكيل عن بيعه مرة ثانية قيد بقوله بقضاء لانه لو رد بعيب بغير قضاء
او اقالة لا يعود الوكالة اتفاقا لانه بيع في حق ثالث والوكيل ثالثهما والوكالة تعلقت بالملك الاول وهذا ملك جديد واذا رد عليه
بقضاء يكون فسخا وكذا الورد بعيب رؤية او خيار الشرط او لفساد البيع لانه بتصرف الموكل صار معزولا واجازه له اي اجاز
محمد البيع للوكيل لان الموكل لم يعزله قصدا وانما تعذر تصرفه فيما وكل به بخروجه عن ملك الموكل فاذا عاد عاد حكم الموكل على حقوقه
بخلاف ما لو وكله بهبة شيء ووهبه المالك ثم رجع فليس للوكيل ان يهبه لان الواهب رجع باختياره فزالت الحاجة الى الوكالة واما الرد
بالعيب بقضاء فحاصل بغير اختياره فلم يكن دليل عدم الحاجة وان عاد بميراث لم يكن للوكيل بيعه اتفاقا

كتاب الكفالة

وهي الكفالة في اللغة مطلق الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وتفسيرها الشريعة بضم الذمة اي ذمة الكفيل الى الذمة
في المطالبة اي مطالبة الدين لا في الدين ولم يسقطوا عن الاصيل بالكفالة يعني قال مالك الاصيل يبرأ عن الدين بالكفالة لان الدين
واحد ولا يبقى في ذمة الاصيل لئلا يصير الدين الواحد دينين كما في الحوالة هذا نفي لما قال بعض المشايخ من انها ضم الذمة الى الذمة
في الدين لان مطالبة الدين فرع ثبوته ولا يتصور الفرع بدون الاصل واستدلوا عليه باحكام وهي ان الطالب لو وهب الدين من الكفيل
او اشترى به منه شيئا صح ولو لم يكن الكفيل مديونا لما جاز ذلك والاصح ما ذكرنا اولا لان وجوب المطالبة بدين على غيره موجود كالوكيل بالشراء
فانه يطالب بدين على الموكل وجعل الدين الواحد دينين قلب للحقيقة فلا يصار اليه وفيما ذكروه من الاحكام جعل الدين كدينين لضرورة
تصحيح التصرف فلا حاجة في غيره اليه واصل المطالبة فرع الاصل الدين واما استحقاقه فليس بفرع بل ينفصل عنه كما ان البناء يتصور
انفصاله عن العرصة وجودا ويتصور استحقاقه ولم يسقطوا عن الاصيل بالكفالة يعني قال مالك الاصيل يبرأ عن الدين بالكفالة لان الدين
الواحد لا يبقى في ذمة الاصيل لئلا يصير الدين الواحد دينين كما في الحوالة ولنا ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة فيقتضي قيام الدين
في ذمة الاولى بخلاف الحوالة لانها تنبئ عن النقل ولا يصح الكفالة الا ممن يملك التبرع لانه عقد تبرع ابتداء فلا يصح من الصبي والعبد لانهما لا يملكان
التبرع لعدم اهليته ويجوز بالنفس فيضمن احضار المكفول به وقال الشافعي لا يجوز اذ ليس للكفيل ولاية على غيره حتى يسلمه بخلاف
الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه ولنا ما روي ان ام كلثوم رضي الله عنها ضمنت نفس علي رضي الله عنه حين خاصمه عمر رضي الله عنه والصحابة اجازوه
ويسلم المكفول به مقدور بان يعلم مكانه فيخلي بينه وبين او بان يستعين باعوان القاضي وفي الكفاية الكفالة بالاعيان المضمونة
كالمغصوب على هذا الخلاف الا انه لا يصح الكفالة بالنفس قوله واحد ولو في المعين قوله وفي الجامع الصغير لو كفل بنفس عبد فمات
الى ان المدعى عليه برئ الكفيل وان كان طلب المدعي به ثمن قيمته وينعقد الكفالة بالنفس اذا قال تكفلت بنفسه او بما يعبر به عنها
اعلم ان هذا معطوف على قال بتقدير العامل فيه يعني ينعقد اذا كفل بعضو يعبر به عن النفس لا على قوله بنفسه لان الكفيل لا يقول
تكفلت بما يعبر به بل يقول تكفلت بروحه كالروح والوجه والجسد والراس وامثالها قيد به لانه لو قال تكفلت بيده او رجله لا يصح
لانه لا يعبر بها عن نفس او بجزء شايع كان قال تكفلت بثلثه او ربعه لان الكفالة لا تتجزى فذكر الجزء الشايع منها كذكر كلها
وبقوله ضمنته لانه صريح في الكفالة او هو علي اي وبقوله هو علي لان صيغة على للالتزام او الي اي بقوله هو الي لان الي تجي بمعنى على
ولا ينعقد بقوله انا زعيم به او قبيل كلاهما بمعنى الكفيل ولو علق تسليمه اي تسليم المكفول به بوقت معين احضره فيه اذا طالبه
الكفيل انا اعرفه لا يلزمه شيء ولو قال ان فعلت كذا فانا ضامن يلزمه كذا في الخلاصة ولا ينعقد بقوله الذي لك على فلان انا ادفعه اليك وينعقد بقوله انا لم يؤد فلان فانا ادفعه اليك نظيره ما ذكر في المناسك
المكفول له في ذلك الوقت لانه التزمه كذلك ولو دفعه قبل ذلك الوقت برئ وان لم يقبله
المكفول له ولو كفل الى شهر لم يبرأ بمضي شهر

ما لم يسلم نفس الخصم اليه وفائدة التاجيل تاخير المطالبة ولو قال على اني برئ من الكفالة بعد الشهر يكون بريئا بعده كذا في النوازل
والا حبس اي ان لم يحضره في ذلك الوقت حبسه الحاكم قال الشيخ الزيلعي شارح الكنز ينبغي ان يفصل هنا ويقال ان ثبت كفالته
باقراره لا يحبسه بل امره بالدفع لان الحبس جزاء المطل وهو لم يظهر من اول الامر وان ثبت بالبينة حبسه كما وجب لظهور مطله اي مكثه
بالانكار هكذا في الصدر الدين وفي الايضاح هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر بان لا يعلم الكفيل مكانه او بشيء اخر لا يحبسه
وفي الذخيرة اذا ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب يؤمر الكفيل باحضاره انه يمنعه ولا يسقط كفالته لانه انما اعتبر ميتا
حكما في قسمة ماله واما في حق نفسه فهو حي واذا سلم الكفيل او وكيله المكفول به في مكان يقدر المكفول له على محاكمته كما اذا
سلم في المصر برئ الكفيل من الكفالة سواء قبله الطالب او لا لانه اتى بما التزمه وفي التبيين ان سلمه بغير طلب المكفول له
لا يبرأ حتى يقول سلمته اليك بجهة الكفالة واذا سلمه بعد طلبه برئ وان لم يقل كذا وكذا يبرأ اذا دفع المكفول به نفسه
لا الطالب او سلم فضولي للكفيل فقبله الطالب منه ولو لم يقبله لا يجبر على القبول واذا عين مجلس الحكم اي بشرط تسليمه
في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لان المقصود حصل بالتسليم وقيل لا يبرأ وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون
الناس في اعانة الحق وكذا يعني كذا تسليم الكفيل عند ابي حـ حيث برئ بما اذا سلمه في مصر غير المسمى اي غير المصر الذي سماه
لتسليمه وقالا لا يبرأ لانه لم يات بما التزمه وهذا القيد مفيد لاحتمال ان يكون شهوده فيه وله ان المعتبر تسليم على وجه
يتمكن من محاكمته وقد حصل والاحتمال موهوم غير معتبر فبقي التسليم سالما عن المعارض ولو سلم في السجن وقد حبسه
غير الطالب لا يبرأ لانه لا يتمكن من احضاره مجلس الحكم وفي المحيط هذا اذا كان السجن سجن قاض اخر في بلد اخر اما لو كان
سجن هذا القاضي او سجن امير البلد في هذا المصر يبرأ وان كان قد حبسه غير الطالب لان سجنه ذلك يخلي سبيله حتى يحضر
خصمه ثم يعيده الى السجن لا في برية اي لا يبرأ الكفيل اذا سلم المكفول بنفسه في برية او في قرية ليس فيها حاكم لعدم قدرته
على خصومته ويبرأ الكفيل بموته اي بموت الكفيل لامتناع التسليم منه وموت المكفول به لعجزه عن احضاره بالضرورة
لا المكفول له اي لا يبرأ الكفيل بموت المكفول له لقيام وصيه او وارثه مقامه في طلب حقه ولو قال الكفيل ان لم اواف به
اي بالمكفول بنفسه غدا فانا ضامن الالف التي عليه ولم يواف به في الغد ضمنه اي لزمه ضمان المال عندنا وقال الشافعي لا يصح
هذه الكفالة لانه تعليق وجوب المال بشرط وهو غير جائز كالبيع ولنا ان هذا التعليق يشبه في وجوب المال وانما هو وجوب
المطالبة كما سبق بيانه فيجوز لكنه متى رفا ولم يبرأ من الاول اي من الكفالة بالنفس لانها كانت ثابتة قبل الكفالة
بالمال فلا يبطل بوجودها اذ لا منافات بينهما وكذا لو كفلهما جملة في وقت واحد صحت ولو قال كفلت بنفس زيد
فان لم يواف به غدا فانا كفيل بنفس عمرو ولو قال ان عمرا مديوننا اخر للطالب او بما لك على عمرو يعني لو قال كفلت بنفس
زيد فان لم اوافك به غدا فعلي مالك على عمرو او فعلي الف يعني لو قال كفلت بنفس زيد فان لم اواف به غدا فعلي الف
درهم مطلقا اي لم يقيد الالف بانها في ذمة فلان ابطل محمد الثانية اي الكفالة بالمال او النفس وقالا صحيحة يلزم المال
او النفس ان مضى الغد ولم يواف به له في المسئلتين الاوليين ان هذا التعليق غير متعارف اذ لا اتصال بين الكفالتين
فلا يجوز الكفالة الثانية لتعلقها بشرط مجهول كما لو قال ان دخلت الدار فانا كفيل بنفس فلان ولهما ان بين الكفالتين
اتصالا لكونهما لطالب واحد ففي تصحيح الثانية تاكيد لموجب الاولى لانه لم يواف به لحقه ضرر بلزوم الثانية فيجوز
وله في الثالثة انه باطلاقه الكلام اخرجه مخرج الاقرار فلا يصح تعليقه ولهما ان كلامه اذا حمل على الكفالة يصح واذا حمل على
الاقرار لا يصح فيحمل على الكفالة صونا لكلامه عن اللغو والكفالة بالنفس جبرا في القصاص وحد القذف بالحد يعني
وفي الجراحة خطا والقتل خطا
بنفس المدعى عليه حتى يحضر بينته فالقاضي عليه فقيد بقوله جبرا لانه لو اعطاه بلا جبر صحت الكفالة اتفاقا
لو طالب مدعي القصاص او حد القذف من القاضي ان ياخذ كفيلا لا يجبر على اعطاء الكفيل عند ابي حـ كسائر الحدود وقالا يجبر

تجبر

تجبر على اعطاء الكفيل لان موجبه المال وفي التقريب يجوز للقاضي ان يطلب منه الكفيل لانه من حقوق العباد ولا يسقط بالشبهات
من الايضاح لهما ان كلا من القصاص وحد القذف حق العبد فيجبر فيه على اعطاء الكفيل كسائر حقوق العبد بخلاف سائر الحدود لانه خالص حق الله
تعالى وهو مستغن عن التوثيق قال الامام التمرتاشي جواز الجبر عندهما غير مختص بالقصاص وحد القذف بل يجبر في حد السرقة ايضا لان الدعوى
شرط فيه كما شرط فيهما فالمدعي يحتاج الى ان يجمع بين شهوده ومطلوبه بخلاف سائر الحدود وله ان مبنى الحدود كلها على الدرء بالشبهة فلا يجبر
على الاستيثاق بالكفالة اعلم ان المراد بالجبر هنا ملازمة الامر لا الجبر بالحبس ونحوه كذا في التبيين ولا حبس اي المدعى عليه بحد القذف او القصاص
للتهمة اي تهمة القذف او القتل الثابتة بشهادة مستورين اي غير معلوم فسادهما او عدلهما حتى يظهر الحق بتزكيتهما هذا ما روي انه عم حبس رجلا
بتهمة النساء وعن ابي يوسف ومحمد انه لا يحبس بهذه الشهادة لحصول الاستيثاق بالكفالة ولا تصح الكفالة بنفس الحد والقصاص
لان النيابة لا تجري في العقوبات ولو ادعى قذفا على عبد فبرهن بحضرة مولاه فالحكم عند ابي حـ حبسه الى حين التزكية اي حبس العبد لثبوت التهمة
بنفس الشهادة الى ان يزكى البينة واخذ الكفيل من المولى بنفس المولى فيقام الحد عليه بحضرة مولاه وقال ابو يوسف ياخذ اي ياخذ الكفيل
بنفس العبد لا بنفس مولاه لان حضور المولى في اقامة الحد على العبد ليس بشرط عنده بعد ثبوت القذف بحضرته لا بنفسيهما اي قال محمد
ياخذ الكفيل بنفس العبد والمولى جميعا لان حضور المولى لاستيفاء الحد شرط عنده وفي الفتاوى الصغرى اذا طلب المدعي من المدعى عليه كفيلا
يجبر على اعطائه وعن محمد انه لا يجبر اذا كان معروفا وهذا اذا كان المدعى عليه مقيما وان كان غريبا لا يجبر على الكفيل بل حقه في اليمين فقط ولو طلب رب
الدين الكفيل من المديون وان كان دينه مؤجلا فصل في الكفالة بالمال وتجوز بالمال معلوما كان او مجهولا لان مبناها على التوسع
فيحمل فيه الجهالة اليسيرة اذا كان دينا صحيحا وهو الذي لا يسقط عن المديون الا بالاداء او بالابراء عنه قيد به احترازا عن بدل الكتابة لانه يسقط
بدونهما وهو عجز المكاتب عن ادائه فلا يجوز الكفالة به ككفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع اي من غرامة الثمن اذا استحق
المبيع من يد المشتري والاول مثال للمعلوم والباقي للمجهول واذا تكفل بالدرك فاستحق المبيع لم يؤخذ الكفيل حتى يقضى به على البائع وقال
ابو يوسف في المنتقى الكفيل بالدرك يؤخذ المشتري بالثمن اذا قضي عليه بالاستحقاق واذا كان البائع غائبا وتخير المكفول له في مطالبة ايهما شاء
من الاصيل والكفيل ولا يبرأ الاخر بطلبه من احدهما وان شرط براءة الاصيل انعقدت الكفالة حوالة كما اذا شرط في الحوالة مطالبة
المحيل كانت الحوالة كفالة لان الاعتبار للمعنى دون اللفظ ويجوز تعليقها بشرط ملائم كشرط وجوب الحق او امكان الاستيفاء او تعذره
كما بايعت فعلي اي كقوله ما بايعت فلانا فثمنه علي او ذاب اي وجب لك عليه فعلي وكل من الشرطين ملائم للكفالة لدلالته على ثبوت الحق
او اذا قدم المكفول عنه يعني لو قال اذا قدم المكفول عنه فعلي ما عليه وهذا الشرط امكان الاستيفاء او غاب عن البلد يعني لو قال اذا غاب
المكفول عنه عن البلد هذا مثال لتعذر الاستيفاء لا بنحو الشرط اي لا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم كهبوب الريح ومجيء المطر لانه تعليق
وجوب المال بالخطر فلا يصح ولكن يصح كفالته كما يصح الطلاق اذا علقه بمجيء المطر ولو جعلا اي كل واحد من هبوب الريح ومجيء المطر اجلا
كما لو قال كفلت بكذا الى ان يمطر السماء او يهب الريح صحت الكفالة لان تعليقها لم يجز بالشرط الباطل كالطلاق والعتاق ووجب المال حالا
لان تاجيله بطل فلزمه حالا ولا يصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة بالشرط لان فيه معنى التمليك المطالبة وهي كالمال لانها وسيلة اليه
والتمليك لا يقبل التعليق ويصح التعليق في رواية لان الابراء عن الكفالة اسقاط محض ولهذا لا يرتد برد الكفيل بخلاف التاخير عن
الكفيل حيث يرتد برده لانه ليس باسقاط وبخلاف الابراء عن الاصيل حيث يرتد بالرد لان فيه معنى التمليك ولو تكفل بما عليه اي على فلان
فقامت البينة بالف ضمنها اي الكفيل تلك الالف والا اي وان لم تقم البينة كان القول للكفيل على ما يعترف به لانه منكر للزيادة قال صدر
الشريعة ينبغي ان يحلف على العلم بانه لا يعلم ان اكثر من هذا واجب على الاصيل فان اعترف المكفول عنه باكثر مما اعترف الكفيل لزمه اي ذلك
الزائد على المكفول عنه دون كفيله لان الاقرار حجة قاصرة لا تتعدى على الغير ويجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق قوله عم
الزعيم غارم ويرجع في الاول اذا ادى فيما اذا كفل بامره لا بما اداه حتى لو كان المكفول به جيادا فادى زيوفا يرجع بالمكفول به لانه ملكه بالاداء والمال لزم الكفيل
نزل منه منزلة الطالب دون الثاني اي لا يرجع اذا كفل بغير امره لانه متبرع فيه اعلم ان الامر اذا كان
صبيا او عبدا محجورين لا يرجع الكفيل عليه لان الامر بالكفالة استقراض منه واستقراضهما غير صحيح
وفي الاول لا يرجع الكفيل على المديون بالمال المكفول به

ن وان قال عني ع
اقبضه منه بيان

بالتزامه فيكون متبرعا فيه واما اذا كان مأمورا فالمأمور يرجع الكفيل عليه بما ادى لانه امره بما صحيح وان لم يعلم الا انه يكفل ولو قال لغير خليط له لم يكن
مع الطالب في الاخر ولم يكن بينهما مواضعة على انه متى جاء رسول هذا او وكيله يقرض منه ولا هو في عياله اقض فلانا الف ولم يقل عني فادى
المأمور الثاني يحكم لم ابي يوسف للمأمور بالرجوع وقالا لا يرجع قيد بغير خليط لانه لو كان خليطا يرجع اتفاقا لقيام قرينة على ان الدين
للآمر وقيد بقوله اقض لانه لو قال ادّ لا يرجع اتفاقا وقيد بقوله لم يقل عني يرجع اتفاقا وقيدنا بقولنا لا هو في عياله لانه لو كان في عياله
او الامر في عيال المأمور يرجع اتفاقا من الحقائق له ان القضاء انما يكون بدين واجب والظاهر ان الانسان اذا امر بقضاء دين عليه لا على
غيره فصار كانه قال اقض عني ولهما ان قوله الف يحتمل ان يكون دينا للمأمور وان لم يكن دينا للآمر لان الانسان اذا رأى غيره يحبسه بما طل في دينه
يأمر بالقضاء فلا يرجع بالشك وليس للكفيل مطالبة الاصيل قبل الاداء لان المطالبة يستلزم سبق الملك وانما يملكه الكفيل بالاداء
بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه نزل منزلة البائع من المشتري في الحقوق والمطالبة من جملتها الا ان يلازم به
اي الكفيل بطلب الدين فيلازم اي الكفيل المكفول عنه حتى يخلصه اي المال لانه ما لحقه كان لاجله فله ان يعامل بمثله ويبرأ
الكفيل ببراءة الاصيل اذا ابرأه الطالب وبالاستيفاء منه لان الدين اذا سقط سقط مطالبته ولا يبرأ الاصيل ببراءة
الكفيل لان الكفيل ليس بمديون وانما عليه المطالبة وبسقوطها لا يسقط الدين فان اخر الدين عن الاصيل تاخر عن الكفيل
لان المطالبة تبع للدين فيتأخر بتأخره لا بالعكس اي لا يتأخر عن الاصيل بتأخره عن الكفيل لان الاصيل لا يتبع الفرع في الوصف
هذا اذا اخر الطالب واما اذا تكفل بالمال حال مؤجلا الى شهر مثلا يتأجل عن الاصيل ايضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود
الكفالة فانصرف الاجل الى الدين كذا في التبيين ولو قال الطالب للكفيل برئت الي من المال ضمن له بامر الاصيل برئت الي يرجع الكفيل على
الاصيل بالكل اي بالمال المكفول به لان قوله الي يدل على البراءة المنتهية الى الطالب المبتدأة من المطلوب وهذه البراءة لا تتحقق
الا بالايفاء فيكون ذلك اقرارا منه بالاداء او ابرأتك يعني لو قال الطالب للكفيل المذكور ابرأتك لم يرجع الكفيل على الاصيل
بشيء لان هذا يكون اسقاطا لا اقرارا بالاداء او برئت اي لو قال برئت ولم يقل الي يلحقه ابو يوسف بالاول اي بقوله برئت
الي فيرجع لانه نسب البراءة الى المطلوب وذلك انما يكون بالاداء لا بالثاني اي قال محمد ملحق بقوله ابرأتك لان ابراء الكفيل
يحتمل ان يكون بالاداء وان يكون بابرائه الطالب فلا يرجع بالشك هذا اذا كان الطالب غائبا وان كان حاضرا يرجع اليه في بيان
مراده اتفاقا ولو ابرأ اي الدائن الميت عن دينه فرده وارثه يحكم ابو يوسف بانه اي بان ابراءه يرتد لان رد وارثه كرده
وخالفه اي قال محمد لا يرتد لان الدين على الميت لا على الوارث فلا يعتبر رده وانما اورده في هذا الكتاب لان الدين لما كان باقيا
في الكفالة به ولو كفل عبد مأذون غير مديون عن مولاه باذنه فعتق فادى المال المكفول به منعناه من الرجوع به على
مولاه وقال زفر يرجع قيد باذن المولى لانه لو لم يكن باذنه لا يرجع اتفاقا وقيد بكون ادائه بعد عتقه اذ لو كان قبله لا يرجع
اتفاقا له ان المانع عن رجوعه قبل العتق كان الرق وقد زال فيرجع ولنا ان الكفالة حال انعقادها لم تكن موجبة للرجوع
فلا ينقلب موجبة كمن كفل عن غيره بغير امره ثم اجازه لا يملك الرجوع ولو ادعى على رجل انه كفل له عن فلان بامره
بكذا من المال فانكر المدعى عليه فبرهن اي اقام المدعي بينة فادى ما كفل بالزام القاضي حكمناله بالرجوع على الاصيل وقال
زفر لا يرجع لانه اذا رجع يكون مدعيا بالكفالة وقد جحدها اولا فيتناقض ولنا انه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي وصار جحوده
كعدمه ولو تعجل الدين المؤجل على الاصيل بموت الكفيل فاداه وارثه من تركته حكمناله بالرجوع على الاصيل وقت حلول الاجل
لا الحال اي قال زفر يرجع عليه بالمال قيد بموت الكفيل لانه لو مات المطلوب قبل الاجل حل الاجل عليه لا على الكفيل اتفاقا
له ان الاجل لما سقط بموت الكفيل صار الدين حالا فيرجع كما لو ادى مورثه ولنا ان الدين اجل في حق الكفيل لانتقاله
الى التركة وهي عين واما في حق الاصيل فالدين كما كان ولم ينتقل الى العين فلا يسقط حقه في الاجل بغير رضاه ولا يصح الكفالة الا بقبول المكفول له في مجلس العقد
وان كان غايبا فقبل عنه فضولي يصح ويتوقف على اجازته لكنه للكفيل ان يخرجه عن الكفالة قبل اجازته

قيد

قيد بالمكفول له لان بغيبة المكفول به والمكفول عنه يصح اتفاقا من الحقائق الا في قول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين
فتكفل به مع غيبة الغرماء فانها جائزة بلا قبوله لانه في الحقيقة وصية منه لورثته بقضاء دينه ولهذا قالوا لا يصح هذا اذا لم يخلف مالا
والجهالة لا تمنع صحة الوصية قيد بالوارث لانه لو قال لاجنبي لا يصح لانه غير مطالب بدينه وكان المريض في حقه كالصحيح وقيل يصح
لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى الدين بامره يرجع في تركته ويجيزه ابو يوسف مطلقا اي قبله المكفول له
او لا لان الكفالة التزام مطالبة وله ولاية على نفسه فيصح كالاقرار وقيل يشترط القبول عنده لكن لا يشترط المجلس ولهما
ان في الكفالة معنى تمليك المطالبة للمكفول له فيشترط عقد عليك لا يتوقف على ما وراء المجلس وملى اي الكفالة عن الميت
المفلس باطلة عند ابي ح وقالا يصح لان الدين باق على الميت ولهذا يطالب به في الاخرة فيصح الكفالة به كما لو تبرع انسان
فادى دينه صح وله ان الموت يخرب الذمة وسقط عنها احكام الدنيا من العبادات والمعاملات فان ترك مالا ينتقل الى تركته
والا يسقط فلا يجوز الكفالة بالدين الساقط بخلاف التبرع لانه لا يعتمد قيام الدين وفي الغنية كفل عن ميت مفلس ثم ظهر له مال
صحت الكفالة بقدره ولا يصح من المأذون المديون عن مولاه باذنه لان في صحة كفالته بالمال اضرارا للغرماء لكن الالتزام منه صحيح
في حق نفسه حتى اذا اعتق كان مطالبا قيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا فكفل باذنه يجوز اتفاقا قيد باذن المولى لانه لو كفل باذن
الغرماء يجوز اتفاقا وقيد عن مولاه قيدا اتفاقيا لانه اذا كفل عن غيره فالحكم كذا فان اعتق اي المولى مأذونه المديون الكفيل عن مولاه باذنه
في المرض الذي مرض موته ومات سعى العبد للغرماء اتفاقا فان اعتق فالكفالة نافذة يعني عند ابي ح يعني العبد ما دام يسعى
كالمكاتب عنده فلا ينفذ تلك الكفالة واذا ادى عتق فنفذت عند العتق وانفذاها عند عتق المولى لانه حر مديون عندهما
يستسعى وذلك في باب العتق ان شاء الله وهذا بناء على ان المستسعى كالمكاتب عنده وكفالة المكاتب لا يصح ما لم يعتق
وعندهما يصح فنفذت كفالته حين اعتقه مولاه قيد بالاعتاق لانه لو لم يعتقه لا ينفذ اتفاقا وقيد الاعتاق بمرض الموت لانه لو
اعتقه في الصحة لا يجب السعاية والكفالة جائزة اتفاقا فيضمن المولى اقل من قيمته ومن الدين كذا في المصفى ويصح الكفالة بالثمن
لا بالمبيع لانه عين غير مضمون ويصح بالاعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشرى وبيع فاسد اي وكالمقبوض ببيع فاسد
كالمغصوب فان الكفالة بهذه الاشياء صحيحة يلزم الكفيل رد عينها حال بقائها ودفع قيمتها بعد هلاكها لا بغيرها
اي لا يصح الكفالة بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع والمرهون في يد البائع والمرتهن فان الكفالة بعينهما غير جائزة لانها
لا تثبت في الذمة واما الكفالة بتسليمهما فجائزة يطالب الكفيل به ما بقي المبيع والمرهون ولا بالامانات كالودائع والمستعار
والمستعار وامثالها لانها غير مضمونة والكفالة عقد ضمان وفي التحفة الكفالة بامانة غير واجبة في التسليم كالوديعة
ومال المضاربة والشركة لا يصح اصلا والكفالة بامانة واجبة التسليم كالعارية جائزة وعلى الكفيل تسليمها فان هلك
لا يجب شيء وصح اي الكفالة عن المتاع الذي في يد الاجير المشترك باطلة عند ابي ح لان الاجير امين عنده وقالا جائزة لانه
ضامن عندهما كما سبق بيانه في باب الاجارة ولا يصح بالحمل على دابة مستأجرة بعينها لانه لو هلكت يعجز الكفيل عن الحمل
عليها ويصح بغير عينها لان الحمل على اي دابة كانت مقدور للكفيل ولا يصح بمال الكتابة لانه دين على المكاتب بحيث لو عجز
يسقط عنه ولا يمكن اثباته على الكفيل كذلك ولا يمكن اثباته مطلقا لانه ينافي معنى الضم او من شرط الاتحاد وكذا لا يصح
بمال السعاية عند ابي ح ويصح عندهما ولو كان دين على اثنين فتكافلا اي كفل كل منهما صاحبه وادى احدهما زيادة
على النصف يرجع بالزيادة على صاحبه لان كلا منهما في النصف الاصيل وفي النصف كفيل فما يؤديه اولا يقع عن النصف
بالاصالة فاذا زاد على النصف يقع عن الكفالة ولو تكفلا عن ثالث اي عن رجل آخر بالف مثلا وكل منهما كفيل عن صاحبه
ان كفل كل منهما جميع الالف عن الكفيل الآخر والكفالة من الكفيل صحيحة كما يصح من الاصيل يرجع كل من الكفيلين بنصف ما يؤديه على الآخر مطلقا
اي سواء زاد على النصف اوله لانه اصل
بجهة الاصالة بخلاف ما سبق لان هناك كان النصف
او كل منهما كفيل عن صاحبه بكل الالف فلا رجحان لاحدهما على الآخر
ادى شيئا وقع ذلك شايعا عنهما لاستوائهما

والنصف الاخر بجهة الكفالة وما اداه احدهما كان مصروفا الى النصف الاصيل لكونه اقوى ثم يرجع الكفيلان على الاصيل لانهما
ادياعنه دينه احدهما بنفسه والاخر بنايبه وان شاء رجع المؤدى الى الاصيل بكل ما ادى لانه كفل بكل المال عنه بامره

كتاب الحوالة

وهي اسم بمعنى الاحالة وهي النقل وفي الشرع نقل الدين من ذمة الى ذمة وهي مشروعة
لقوله عم من احيل على ملئ اى غني فليتبع والامر بالاتباع دليل الجواز وتصح الحوالة بالدين دون العين لان الحوالة
نقل من ذمة وهو نقل حكمي فلا يتصور في العين لانه نقل حسي برضاء المحيل وهو المديون لانه يؤخذ منه الحوالة لكن
ذكر في الزيادات رضاء المحيل ليس بشرط لصحة الحوالة لان المحال عليه يتصرف في نفسه بالتزام الدين وفيه نفع
له كما ان الكفالة تصح بدون رضاء المكفول عنه الا انه يشترط رضاه للرجوع عليه ولا يرجع عليه اذا لم يكن بامره والمحتال
ويقال له المحال وهو الداين لان الدين حقه فلا بد من رضاه وفي اشتغاله لتفاوت الناس في الذمم والمحتال عليه وهو
الذي يقبل الحوالة انما شرط رضاه لان الناس متفاوتون في الطلب واذا تمت الحوالة حكمنا ببراءة المحيل من الدين
حتى لو مات المحيل لا ياخذ المحتال من تركته فان قيل لو برئ لما اجبر المحتال على القبول اذا قضى المحيل الدين كما لو قضاه الاجنبي
لا يجبر قلنا المحيل غير متبرع لاحتمال عود المطالبة بالتوى فلا يكون كالاجنبي المتبرع وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة لان كلا منهما
عقد مشروع للتوثق ولنا ان الاحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية ومعنى الحوالة وهو النقل انما يتحقق
بفراغ ذمة الاصيل ومعنى الكفالة وهو الضم بثبوت ذمة الاصيل ومعنى التوثق في الحوالة اختيار من هو احسن
من المحيل في القضاء ولو ابراه اي المحيل عن الدين المحتال يبطل عند ابي يوسف الابراء لان المحيل ليس بمديون لانتقال الدين
عن ذمته الى ذمة المحال عليه واجازه محمد لان الدين باق في ذمة المحيل عنده وانما انتقلت منه المطالبة كما ذهب اليه زفر وثبت
الرجوع اي رجوع المحتال على المحيل بالتوى اي الهلاك حق المال وقال الشافعي لا يرجع لان ذمة المحيل برئت بالحوالة فلا يعود
الدين اليها الا بسبب جديد ولنا قوله عم اذا مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين وفي الجوهرة مع الحلف نسخ ويعاد عند بعض مشايخنا
وعند بعض لا يعود الدين بنفس الحلف وهو التوى يثبت عنده اي ح باحد هذين الامرين لا غير بان يجحد اي بان ينكر المحال عليه
الحوالة ويحلف ولا بينة للمحيل ولا للمحتال على ثبوتها او مات المحال عليه مفلسا هذا اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا
فيه فقال المحتال مات مفلسا وانكر الاخر فالقول للمحتال لان العسرة هو الاصل وقالا يثبت التوى بهما او بالحكم به اي بحكم الحاكم
بافلاسه في حال حيوته لان المحتال عجز عن اخذ حقه منه حينئذ كما يعجز عند موته مفلسا وهذا الخلاف مبني على الخلاف في ان
الافلاس لا يتحقق بتفليس الحاكم عنده ويتحقق عندهما واذا مات المحيل مديونا قبل ان اداه المحال عليه ما التزمه قسمنا المال المحال به
بين الغرماء اي غرماء المحيل على قدر حصصهم ولم يتفرد به المحتال وقال زفر المحال احق به لان الدين صار له بالحوالة كالرهن
ولنا ان الحوالة تمليك الدين من غير من عليه الدين فلا يملكه المحال قبل القبض فيبقى الدين ملكا للمحيل فيستوي فيه الغرماء
بخلاف الرهن لان المرتهن صار مستوفيا دينه عند القبض ولو احال البايع غريما له على المشتري بالثمن ثم رد
المبيع بعيب على بايعه بعد القبض او قبله او بغيره او تقايلا العقد او هلك المبيع قبل القبض حكمنا ببقائها
وللغريم ان يطالب المال المحال به عن المشتري وقال زفر بطل الحوالة وليس له ذلك لان الحوالة كانت مقيدة بالثمن
وقد بطل الثمن فيبطل الحوالة كما لو استحق المبيع ولنا ان الثمن كان واجبا ثم سقط بانفساخ البيع فيختص ذلك
بالمتعاقدين فلا يظهر ذلك في حق الغريم المحال بخلاف الاستحقاق لانه ظهر فيه ان الثمن لم يكن ثابتا واذا طالب
المحال عليه المحيل بمثل ما احال به فقال المحيل انما احلت بدين لي عليك فلا رجوع لك علي لم يقبل قول المحيل لان
سبب الرجوع وهو قضاء دينه بامره قد تحقق باقرار المحيل ثم المدعي بدعوى دينا على المحال عليه وهو منكر فالقول للمنكر او المحيل اي اذا طالب
فيرجع عليه بمثله واقرار المحال عليه بالحوالة لا يستلزم الاقرار بالدين لوجوهها

او المحيل

او المحيل المحتال بمال الحوالة بان قال احلتك لتقبض لي فاعطني ما اخذته فقال المحتال بل احلتني بدين لي عليك لم يقبل قول
المحتال بلا بينة لانه يدعي على المحيل الدين وهو ينكر والقول قول المنكر ولا يكون اقرار المحيل بالحوالة اقرارا منه بان عليه
دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة لم يكن الدين من ضروريتها ويكره قرض استفاد به امن الطريق ويقال له السفاتج
صورته ان يقرض ماله خوفا من ضياعه في الطريق ليرد عليه المستقرض في موضع الامن وانما كره لما روي انه عم نهى عن قرض
جر نفعا وقيل اذا لم يكن المنفعة مشروطة فلا باس به انما اورده في الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى الحوالة

كتاب الصلح

وهي في اللغة اسم المصالحة والمسالمة بخلاف المخاصمة وفي الشريعة عقد يرتفع النزاع به ويثبت
جوازه لقوله تع والصلح خير ويجوز مع الاقرار ويجيء مع السكوت اي السكوت المدعى عليه بان لا يقر ولا ينكر والانكار
وقال الشافعي لا يجوز معهما لان المدعى عليه اذا لم يقر فما يدفعه يكون لقطع الخصومة وهذا رشوة فلا يجوز ولنا ان اطلاق قوله تع والصلح
خير وبدل الصلح فيهما بعض حقه في زعم المدعي وافتداء اليمين في زعم المدعى عليه وكل جائز فليس برشوة ولئن كان رشوة فدفعها
لدفع الظلم جائز ولهذا قالوا ودفع الوصي لمال السلطان شيئا من مال اليتيم لدفع ظلمه وكان لا يقدر بدفع ظلمه الا بدفعه لا يضمن ذكره
في الفصول فان وقع الصلح عن اقرار بمال عن مال اعتبر بالبيع لوجود معنى البيع فيه وهو مبادلة المال بالمال لتراضي المصالحين فيترتب
على ذلك ما يترتب على البيع من الخيار والشفعة في العقار وغيرها اعلم ان هذا اذا وقع الصلح على خلاف جنس المدعى فان وقع على جنسه
فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان باكثر منه فهو ربا او عن مال اي ان وقع الصلح عن اقرار بمال بمنافع او على منافع بمال
كما اذا ادعى سكنى دار سنة وصية من مالكها فاقر به وارثه فصالحه على مال فبالاجارة اي اعتبر بالاجارة لان العبرة للمعاني فشرط فيه
العلم بالمدة ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة لانه اجارة معنى فيرجع المدعي في دعواه بقدر ما لم يستوف فيه من المنفعة كذا
في النهاية وان استحق فيه اي في الصلح عن اقرار بعض المصالح عنه رد المدعي حصته من العوض وان استحق الجميع اي جميع
المصالح عنه فالجميع اي فيرد جميع العوض او كل المصالح عليه اي ان استحق كل العوض رجع المدعي على المدعى عليه بكل المصالح عنه
او بعضه اي ان استحق بعض العوض فيرجع ببعض المصالح عنه لان حكم الاستحقاق في البيع يكون كذا وهو اخذ حكمه لكونه في معناه
هذا اذا لم يكن التنقيص فيه عيبا وان كان عيبا فله الخيار وان وقع عن سكوت او انكار كان معاوضة في حق المدعي
لان في زعمه انه اخذ عوضا عن ماله وافتداء اليمين وقطع الخصومة في حق المدعى عليه لان زعمه ان المدعي كاذب في دعواه وانما يدفع
المال لئلا يحلف هذا في الانكار ظاهر والحق السكوت فكان جهة الانكار ارجح اذ الاصل فراغ الذمم فلا يثبت كونه عوضا بالشك
ويجوز ان يكون لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجب الحل في المتناكحين والحرمة في اصولهما فان صلح عن دار
لم يجب فيها شفعة يعني اذا ادعى على رجل داره فصالحه عنها بدفع شيء لم يجب فيه الشفعة لانه يدعي انها داره كما كانت وان المدفوع الى
المدعي ليس بعوض عنها وانما هو لافتداء اليمين او صالح عليها وجبت يعني لو ادعى على رجل شيئا فصالحه عنه على دار فدفعها الى المدعي
وجبت الشفعة لان المدعي انه يأخذها عوضا عما ادعى وكان معاوضة على زعمه فيجب فيها الشفعة لان كل انسان يؤاخذ بزعمه
وان استحق فيه اي في الصلح عن الانكار المصالح عليه رجع المدعي الى الدعوى بكله اي في كل المصالح عنه او بعضه اي اذا استحق
بعض المصالح عليه في بعضه اي فهو يرجع في بعض المصالح عنه لانه ترك دعواه ليسلم البدل فاذا لم يسلم يرجع بالمبدل وهو الدعوى
او المصالح عنه اي ان استحق كل المصالح عنه وهو المدعى رد المدعي العوض لان المدعى عليه انما بدله ليبقى المدعى في يده من غير
خصومة فاذا استحق لم يحصل مقصوده فيسترده ويرجع بالخصومة مع المستحق لانه قام مقام المدعى عليه حين اخذ منه المدعا
او بعضه اي ان استحق بعض المصالح عنه رد حصته المستحقة وذلك البعض ويرجع بالخصومة فيه ويجوز الصلح عن حق مجهول
بالاشارة او بيان القدر والوصف ينفضي الى المنازعة اذا كان حتى كل منهما معلوما وان لم يكن مقدار
المدعى عليه حق في حانوته فيصالحه على ان يترك كل منهما دعواه عن صاحبه
لانه اسقاط فلا يقع فيه منازعة ولا يحتاج الا على معلوم اذا كان في الذمة هذا اذا كان بدل الصلح محتاجا الى القبض لانه تمليك اما اذا لم يكن محتاجا الى القبض بان ادعى حقا في دار وادعى

وفي الفتاوى الصغرى اذا كان له على آخر الف درهم فاعطاه دراهم مجهولة الوزن على وجه الصلح يجوز ويحمل على انه اقل ولو اعطاه على وجه
القضاء لا يجوز الا وزنا فلو استحق بعض دار صولح عن بعضها المجهول يعني اذا ادعى حق في دار لم يبينه فصولح من ذلك الحق على شيء
معلوم ثم استحق بعض تلك الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون في البعض الباقي قيد ببعض دار لانه لو استحق كلها
رد كل العوض لخلوه عن شيء يقابله ولو ادعى دارا فصولح على بعض منها معلوم مقداره جاز ان ابراه عن دعواه في الباقي او زاد في بدل
الصلح درهما ليكون عوضا عن حقه في الباقي قيد بقوله دارا لانه لو ادعى دينا فصالحه على بعضه جاز صلحه وبطل دعواه وقيد بقوله ببعض
منها لانه لو صالح على شيء آخر لا يسمع دعواه وقيد بالابراء لانه لو لم يبرئ لم يجز صلحه لان المصالح عليه عين حق المدعي وهو مقيم على دعواه
في الباقي وقيد بالابراء عن دعواه لان الابراء عن الاعيان غير صحيح كذا في المبسوط او شاة اي لو ادعى شاة فصولح على صوفها لم يجز الا ان يقطع
للحال ويجيزه ابو يوسف ومنعه محمد او المنع رواية عن ابي يوسف رحمه الله قيد بالصوف لانه لو صالح على لبنها او ولدها لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله على صوفها
لانه لو صالح على صوف شاة اخرى لا يجوز اتفاقا وفي الحقائق جوازه مشروط بان شرط ان يجزه من ساعته لان ما جاز بيعه جاز الصلح عليه
وانما يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم اذا شرط ان يجزه من ساعته لهما انه صلح على بعض المدعى فلا يجوز كما لو صالح على لبنها وله انه صالح على بعض
حقه وهو معلوم ظاهر وترك الباقي فيجوز بخلاف اللبن والولد لانهما بالحنان غير معلومين وبخلاف صوف شاة اخرى لانه ليس بعض حقه
ولا يجوز تعليق الصلح كان قال اذا جاء فلان فقد صالحتك على كذا ولا اضافته كان قال صالحتك على كذا غدا لان فيه معنى التمليك فلا يجوز تعليقه
ولا اضافته ولو قال مصالح المسلم انت الحكم بيننا غدا او اسلمت اي لو قال لذمي ان اسلمت فانت الحكم بيننا في الغد واسلم الذمي نعم
ابو يوسف ولا يصح حكمه واجاز محمد فعله حكما لان هذا نوع تفويض فيصح تعليقه كالتوكيل وتقليد القضاء ولابي يوسف ان التحكيم من باب
المصالحة اذ الصلح يحصل به فلا يجوز تعليقه بخلاف التوكيل وتولية القضاء لانهما ليسا من المصالح وفي الخلاصة الفتاوى على قول ابي يوسف
ويجوز الصلح من دعوى مال ومنفعة بمال ومنفعة لما سبق من ان الصلح عن المال بالمال او بالمنفعة في معنى البيع والاجارة لكن الصلح عن المنفعة
انما يجوز اذا كانا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد واما اذا اتحد جنسهما فلا يجوز كما لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها من المنفعة
وجناية عمد لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف يعني من بذل له من دم اخيه المقتول مال فليتبع المطلوب بما صالح ويؤدي الى
العافي حقه وافيا طوعا نزلت كذا نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما وخطأ في النفس لان موجبها المال والصلح عنه كالصلح عن سائر الديون الا انه لا يجوز
بالزائد على قدر الدية وفي العمد يجوز لان القصاص ليس بمال ولو فسد التسمية في الخطأ بان صالح على خمر وجب الدية وان فسد في العمد يسقط
القصاص ولا يجب الشيء لان اقدامه على الصلح يتضمن الابراء عنه وما دونه يعني يجوز الصلح من الجناية فيما دون النفس ثم ان كانت عمدا يلحق بالعمد
في النفس وان كانت خطأ فبالخطأ فيها وهذا الحكم لا يختلف في هذه الاشياء بين ان يكون عن اقرار او سكوت او انكار لا حد اي لا يجوز الصلح
عن دعوى حد اي حد كان لان الحد خالص حق الله والاعتياض عن حق الغير لا يجوز او في حد القذف جهة الشرع غالب ولو صالح من دم عمد على هذين
العبدين فاذا احدهما حر فله العبد الآخر عند ابي حنيفة رحمه الله لانه سمى ما يصلح بدلا وما لا يصلح فلغا ما لا يصلح ويضيف اليه ابو يوسف الى العبد
قيمة الحر لو كان عبدا لانه سمى المال وعجز عن تسليمه فيجب قيمته وبالاشارة اليه يعرف حصته كما لو قال وعبد هذا صفته واضاف
تمام الدية محمد يعني وجب عند محمد العبد والزائد عليه الى تمام الدية لان الخارج بالصلح ليسلم له ما سماه ولا يمكن تسليم الزائد
على العبد لانه مجهول فيصار الى الدية لكونها معلومة ولو عفى او صالح عن شجة او جراحة فمات من الشجة فالدية واجبة عند ابي حنيفة رحمه الله
والصلح والعفو باطلان وعليه القصاص في القياس وفي الاستحسان عليه الدية في ماله وان كان خطأ فالدية على عاقلته في مال الجاني
وقالا لا يجب شيء لان العفو عن الشجة عفو عن موجبها والسراية من موجبها فيكون معفوا كما لو قال عفوت عنها او عما يحدث منها
وله انه عفى عن الشجة فلا يكون هذا عفوا عن النفس لان الشجة غيرها لكن سقط القصاص بشبهة العفو فيجب الدية بخلاف ما قاسا عليه
لان اللفظ ما يحدث متناول للموت وانه وضع في السراية او لو برأ الجرح حتى لم يبق له اثر فالصلح ماض وان لم يبق له اثر بطل الصلح اتفاقا ولو كان صالح منه ذلك وما يحدث منه فالصلح جائز
مات منه وكل او برا فان قلت كان ينبغي ان ينتقض بعض الصلح لان الصلح عن القائم وعن الحادث وقد سلم للجارح احدهما ولم يسلم الآخر قلت ما ولي ان يبرا وقد بقي منها اثر

ليوجد القائم والحادث منه جميعا من الجنايات ولو قتل مدبر حرا خطأ فصالح مولاه ولي القتل على عبد بعينه بغير قضاء القاضي
ودفعه اليه او على قيمته بغير قضاء في الاصح فقتل ذلك المدبر حرا آخر فولي القتيل الثاني مخير عند ابي حنيفة ان شاء رجع على ولي القتيل الاول بالنصف
اي بنصف ما صالح عليه كما قالا اي صاحباه بلا تخيير وان شاء رجع على المولى بنصف القيمة اي قيمة المدبر ليرجع هو اي المولى
اي ولي القتيل بما
على الولي او ولي القتيل الاول قيد بالمدبر لانه اذا كان قنا فدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم ولي الثانية يشارك الاولى الا اتفاقا
وقيد بقوله في الاصح لانهم قالوا في قولهما نظر على تقدير ان يكون المصالح عليه عبدا الا ان صلح ولي الاولى لا يلزم الثاني اذ لو فرضنا
ان قيمة العبد عشرة دراهم وقيمة المدبر الف فعلى قولهما يلزم ان يرجع ولي القتيل الثاني على الاولى بخمسة دراهم ولولا هذا
الصلح لكان حقه خمسمائة درهم فيكون هذا اضرارا عليه بغير رضاه فالاصح ان خلافهما فيما اذا دفع المولى قيمة المدبر الى ولي القتيل
الاولى بغير قضاء لانه لو كان بقضاء فقوله كقولهما هذا كله اذا دفع القيمة الى الاولى ولم يكن الجناية الثانية موجودة فان دفع
اليه والجناية الثانية موجودة فان دفع بغير قضاء فان اولياء الآخر ههنا بالخيار بين ان يرجعوا الى المولى وبين ان يشاركوا
المدفوع اليه بالاتفاق لهما ان المولى لم يتلف حق الولي للثاني لانه حين دفع كل قيمة المدبر الى الاولى كان كل القيمة حقه
فلا يرجع الثاني على المولى كما لو دفع بقضاء القاضي وله ان جنايات المدبر وان كثرت لا يوجب الا قيمة واحدة على المولى فلما جنى
المدبر جناية اخرى تبين ان المولى دفع باختياره نصيبه الى الولي الاولى فيرجع عليه بخلاف ما اذا دفعه بقضاء لانه مجبور
على الدفع كالوصي اذا صرف التركة الى الغرماء بغير قضاء وظهر غريم آخر يضمن فاما اذا كان بقضاء لا يضمن ولو غصب عبدا
فمات العبد عنده فصالح مولاه على اكثر من قيمته فهو اي الصلح جائز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز قيد بكون الصلح
على اكثر من قيمته بعد موته اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا ومنع الخلاف في العبد واراد به عينا ذات القيمة لان المغصوب
لو كان مثليا فهلك فالمصالح عليه ان كان من جنس المغصوب لا يجوز الزيادة اتفاقا وان كان بخلاف جنسه جاز
اتفاقا اعلم الخلاف فيما اذا كان الصلح على اكثر قبل القضاء بالقيمة اذ لو كان بعده لا يجوز اتفاقا ولو صالح على عرض قيمته اكثر
من قيمة المغصوب جاز اتفاقا لهما ان قيمة المغصوب الهالك ثابت في ذمة الغاصب فاذا صالح على اكثر منها
يكون ربا وله ان العين بعد الهلاك باقية على ملك المغصوب منه ما لم يضمنه او يتقرر حقه في القيمة بحكم الحاكم
الا يرى انه لو اختار ترك التضمين بقي العين في ملكه حتى يجب الكفن عليه فيكون المأخوذ من الغاصب قبل القضاء
بدلا عن المغصوب لا عن قيمته فلا يكون ربا ولو ادعى نكاحها فجحدت ثم صالحت على مال لترك الدعوى جاز
ويكون في معنى الخلع في جانبه لزعمه ان النكاح قائم والدفع لترك الخصومة في جانبها ولو كان المدعي مبطلا في دعواه
يحرم عليه ما اخذه ديانة او ادعت هي نكاحه فصالحها على مال ليترك دعواها جاز ويكون المدفوع من جانبه
لدفع الخصومة ومن جانبها زيادة في مهرها وقيل لم يجز هكذا في بعض نسخ القدوري ووجهه ان ترك دعواها
ان جعل فرقة لا يجوز للزوج اعطاء شيء لاجلها وان لم يجعل فرقة بقي الحال على ما كان عليه من الدعوى فلم يكن في مقابلة
هذا العوض شيء او عبودية رجل اي لو ادعى عبودية رجل فصالحه على مال ليترك دعواه جاز وكان في زعم المدعي
في معنى العتق على مال لكن لا ولاء له عليه لانكار العبد ذلك وفي زعم المدعى عليه يكون لدفع الخصومة والتهايؤ اذ ثبت
اي تناوب الشريكين في غلتي عبدين على ان يأخذ هذا غلة هذا العبد بدل خدمته شهرا وذاك غلة ذاك العبد
شهرا باطل عند ابي حنيفة رحمه الله يعني لا يجوز ان يجبرهما القاضي عليه الا اذا اصطلحا عليه فيجوز كذا في المصفى وقالا يجوز جبرا
بالتهايؤ لان الغلة على الشيوع جائزة اتفاقا وقيد بغلتي عبدين لان التهايؤ في غلة عبد او دابة لا يجوز اتفاقا
لهما ان الغلة بدل المنفعة ويجوز التهايات في خدمتهما فكذا في غلتهما وله ان التسوية في القسمة واجبة ولم يوجد في غلتي عبدين لان احدهما قد يجد ما يكسبه اكثر منه واما خدمة عبدين لا يتفاوت ظاهرا او يتفاوت قليلا واما التهايؤ
في خدمة عبد وعبدين او غلة دار ودارين او سكنى دار ودارين يجوز اتفاقا

في غلتي دارين فانه جاز لان العقار لا يتطرق اليه التغير ظاهرا فامكنت المعادلة ومهاياة التهايي في ركوب الدابة او غلتها
او غلتي دابتين او ركوبهما اصطلاحا اى على وجه الصلح بينهما جايز عند ابي ح لا جبرا اى لا يجوز التهايي على وجه الاكراه
عنده ومنعناه اى التهايي في غلة دابة سواء كان على وجه الصلح او الجبر كما لم يجز في غلة عبد واحد واجازاه في الباقي
جبرا وهذا بناء على ان القاضي لا يقسم الحيوان جبرا عنده لتفاوت فيها فكذا في غلتها وعندهما يقسم جبرا فكذا التقسيم
منافعها وبدل منافعهما اعلم ان ههنا ثمان مسايل اربعة في العبد غلة عبد او عبدين وخدمة عبد او عبدين
واربعة في الدابة ركوب دابة او دابتين غلة دابة او دابتين في اثنين منها لا يجوز اتفاقا غلة عبد واحد وغلة بغل
واحد وفي اثنين جايز اتفاقا خدمة عبد او عبدين وفي اربعة خلاف غلة عبدين وركوب بغل او بغلتين وغلة بغلين
ومعنى عدم الجواز انه لا يجبر عليه الثاني واما الجواز صلحا فثابت في جميع الصور كما قال به ابوح في قسمة الرقيق وبهذا
عرفت ان اطلاق البطلان على عدم الجبر ليس كما ينبغي ولو جمع حكم غلتي عبدين وركوب دابة او دابتين وغلتي دابتين
لكان اولى واخصر اذ افتراق الحكم بزيادة الجبر والاصطلاح في الثانية يوهم الاختلاف فيه وليس كذلك كما عرفت
ولو اسلم عشرة في كر ثم اصطلحا على زيادة نصف كر اخر اى على ان يزيد المسلم اليه لرب السلم نصف كر اخر الى اجله لم يصح الصلح
اتفاقا لانه لو صح لبطل عقد السلم لان بعض راس المال يحصل بازاء هذه الزيادة فيصير دينا على المسلم اليه فصار كانه اسلم براس
المال الموجود فانه لا يجوز وعليه رد ثلث العشرة عند ابي ح يعني اذا لم تجز الزيادة فعلى المسلم اليه رد حصة الزيادة
من راس المال الى رب السلم وايصال ذلك الكر اى المسلم فيه على التمام وقالا لا يرد شيئا من راس المال لانه لو حكم بالرد لزم
الحكم بصحة الزيادة ومتى لم يصح بقي العقد الاول على حاله فصار كما لو رد نصف كر بعد انقضاء المدة ولان المسلم اليه قصد بزيادة
شيئين اخراج راس المال عن السلم الاول وجعله مقابلا بهذه الزيادة فلما لم يصح الثاني لمانع سبق بيانه بقي اخراجه صحيحا اذ لا مانع
له فيه بخلاف زيادة بعد تمام المدة لانتهاء العقد الاول بانقضاء الاجل وانما وضع في الزيادة في المسلم فيه اذ لو صالحه على ان زاد
رب السلم عشرة دراهم في راس المال جاز لان المعقود عليه قايم في الذمة فيجوز الزيادة في بدله ملحقا باصل العقد من الجانبين
ولو وجد بطعام اشتراه عيبا فصالحه على ان يزيده طعاما من غير جنس المعيب الى اجل فهو باطل عند ابي ح مطلقا اى سواء
كان الثمن الكل منقودا في المجلس او لا وقالا ان لم ينقد الثمن في المجلس يبطل صلحه وان نقده فيه قيد بغير جنس المعيب اذ لو كان
الزايد من جنسه يجوز اتفاقا وقيدنا بالاجل لان الزيادة لو لم يكن مواجلة يصير بيعا حالا فيجوز اتفاقا وهذا الخلاف بناء على
ان اعلام قدر راس المال شرط عنده وغير شرط عندهما والزيادة الى اجل في معنى السلم فيكون بعض الدراهم من الثمن بمقابلة
هذا الزايد وهو مجهول فلا يصح عنده ويصح عندهما وفي الاصل اذا صالحه عن عيب على دراهم ثم زال ذلك العيب بطل الصلح ورد
عليه ما اخذ لان المخصومة قد زالت وكذا اذا صالحه عن مال فتبين انه لم يكن عليه ذلك المال او على خدمة عبد يعني لو ادعى
حقا على اخر فصالحه على خدمة عبده او سكنى داره او زراعة ارضه او لبس ثوبه او ركوب دابته شهرا فهلك المدعى عليه قبل استيفاء
المنافع لا يبطله ابو يوسف الصلح فيستوفي المدعي المنافع لان ذلك نزل منزلة الوصية اذ هذه المنافع لم يقابلها بدل في الظاهر
وموت الموصي لا يبطل العقد فكذا هذا والمدعي اى لو هلك المدعي يبطله ابو يوسف الصلح في الركوب واللبس لا غير واجازه
في الباقي لان الناس متفاوتون في الركوب واللبس والمدعى عليه رضي بهما من المدعي لا من وارثه بخلاف الزراعة والخدمة
والسكنى اذ لا تفاوت فيها فيقوم الوارث مقام المدعي وابطله محمد الصلح في الكل لان العقد ورد على المنفعة وكان في حكم
الاجارة فيبطل بموت احد المتعاقدين او محل المنفعة يعني لو هلك العبد او الدار او الارض او غيرها بفعل صاحبها من اى بان
عنده فينفسخ بتعذر
يعني ان شاء يطلب من المدعى عليه ان يشتري له عبدا فيستوفي منه الخدمة لانه في الحكم الموصى
محل ما صالح عليه وابطله اى محمد الصلح لما مر انه في حكم الاجارة لمنفعته فلا يبطل بهلاكه او نقض الصلح يعني ان شاء نقض الصلح ورجع الى دعواه ليتغير
اهلكه اجنبي فاخذت قيمته منه يجيزه ابو يوسف المدعي في مطالبة عبد للخدمة

تسليم

تسليم المعقود عليه قيد بفعل ضامن لانه لو هلك بنفسه او اهلكه المدعى عليه يبطل الصلح اتفاقا اما عند ابي يوسف فلانه
كالبيع من وجه لكونه في مقابلة شيء فيبطل كما يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض واما عند محمد فلتعذر تسليمه كما مر
ولو اهلكه المدعي فعلى الخلاف المذكور لكن قال بعض المشايخ لا يستحق بل يستوفي المنفعة من العبد المشترى بقيمة الهالك
لان التغير حصل بفعله فصار راضيا به ولو باعه المدعى عليه يجوز عند محمد اذا باعه يجدد كما في الاجارة ولم يجز عند ابي يوسف
لانه قد باع ما فيه حق المنفعة كذا في الكافي ولو استاجر منه اى المدعى عليه العبد من المدعي بعد ما صالحه على خدمته مدة معلومة
وسلمه اى المدعى عليه العبد الى المدعي يجيزه ابو يوسف عقد الاجارة لانه كالبيع ولا يبطل الصلح ومنعه محمد اى قال لا يجوز
الاجارة ويبطل الصلح لان العبد كالمستاجر عنده فلو اجر المستاجر من المؤجر في مدة الاجارة لا يجوز وكذا هذا واجاز صلح الاجير الخاص
والمودع بعد دعوى الهلاك او الرد مثل اذا قال الراعي الخاص هلكت شاة من الغنم او قال رددتها اليك وكذا اذا قال المودع ضاعت
الوديعة او قال دفعتها اليك فانكر المالك الرد او الهلاك فصالحه على مال جاز الصلح عند محمد وقالا لا يجوز قيد بالاجير الخاص لان العين
في يد الاجير المشترك مختلف في وجوب ضمانها وقيد بدعوى الهلاك لان المودع لو ادعى على المودع الاستهلاك وهو ينكر فصالحه جاز الصلح اتفاقا
كذا في الفصول هذا اذا لم يحلف المودع واما اذا حلف على ما ادعاه ثم صالحه لا يجوز اتفاقا كذا في الاصل لانه صح لقطع الخصومة وقد تحققت
هنا لادعاء المالك الضمان وانكار الاجير او المودع امين ويصدق في قوله فصار كما لو اقام البينة على الهلاك او الرد فلا يجوز الصلح
ويمنع الرد بعيب حادث قبل القبض بعد صلحه عن ابرائه من كل عيب يعني لو اشترى عبدا فلم يقبضه حتى صالح البائع على ابرائه
من كل عيب به ثم حدث عيب بعد الصلح وقبل القبض لم يكن للمشتري ان يرده به عند ابي يوسف وخالفه محمد لان الابراء اسقاط لحقه
في الرد بالعيب فينصرف الى الموجود دون ما يحدث كالابراء عن الديون ولابي يوسف ان غرضه من الصلح ان يلزم العقد ولا يتم ذلك الا بصرف
الابراء الى الكل فيكون الحادث قبل القبض بعد العقد كالحادث قبل العقد

فصل في المصالحة في الديون والتوكيل به والتبرع

واذا صولح عن دين ببعضه جاز ولم يكن معاوضة لان في جعله كذلك ربا بل يكون استيفاء لبعضه واسقاطا للباقي تصحيحا
للكلام متى امكن كمن صالح عن الف على خمسمائة او عن الف جياد بخمسمائة زيوف فيجعل الطالب مسقطا للقدر وصفه ومستوفيا
لبعض حقه واما عكسه وهو ان يكون الصلح عن الف زيوف على خمسمائة جياد فغير جايز لامتناع حمله على انه استوفى بعض
حقه واسقاط الباقي لانه لم يستحق الجياد فيكون معاوضة فيلزم ربوا وعن حالة بمثلها اى صالح عن الف حالة بالف مؤجلة
فانه جايز فيجعل كانه اجل نفس حقه ولا يجعل معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة غير جايز لا عن دراهم اى لا يجوز الصلح
عن دراهم حالة بدنانير مؤجلة لانه لا يمكن حمله على تاخير حقه اذ الدنانير لم يكن حقه فتعين حمله على المعاوضة فلا يجوز لكونه ولا عن الف
اى لا يجوز الصلح عن الف مؤجلة بخمسمائة حالة لان المعجل خير من المؤجل فيكون الحط بمقابلة الاجل فيكون ربا لان الاجل صفة
كالجودة والاعتياض عن الجودة لا يجوز فان قلت على هذا لم جاز صلح المولى عن مكاتبه عن الف مؤجلة على خمسمائة حالة قلت
لان معنى الارفاق فيما بينهما اظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الاجل ببعض المال بل يكون ارفاق من المولى بحط
بعض البدل ومساهلة فيما بقي قبل حلول الاجل ليتوصل الى شرف الحرية وهو مندوب شرعا ولا عن الف سود وهو جمع
اسود بخمسمائة بيض لان البيض غير الحق المعقود عليه وهي زايدة في الوصف فيكون معاوضة للالف بخمسمائة وزيادة
وصف وانه ربا ولو قال لمديونه اد الى غدا خمسمائة على انك بريء من الباقي يحكم ابو يوسف ببرائه مطلقا اى ادى غدا او لم يؤد
لان على للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لانه واجب عليه قبل الصلح فيكون وجوده كعدمه وقالا ان نقد في غد يكون بريئا والا اى ان لم ينقد
عادت الالف عليه لان على يحتمل شرطا فيحمل عليه تصحيحا لتصرفه او للمتعارف والاداء في الغد يصلح عوضا لانه قد يجعل للتجارة الرابحة ولم يقبل الابراء بالخطر
فانت بريء من الباقي فيكون
لان قيد الابراء ذكر اولا ولو قال ان اديت الى غدا خمسمائة
ووقع الشك في تقييده باداء الخمسمائة لان كلمة على ليس للشرط صريحا بخلاف ما تقدم
ولو قدم الابراء بان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة
غدا يقع الابراء اتفاقا اعطاها او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا
الاداء بوقت يصح ابراء اتفاقا لان المطلق الاداء لا يصلح عوضا

ن ليحصل انكار من الاجير الخاص والمودع

لان في الابراء معنى التمليك فلا يصح التمليك بصريح الشرط وفي الابراء معنى الاسقاط وهو يقبل التعليق فاعتبرناه في شرط
غير صريح كما اذا قال وهبت مهري لك على ان تطلب لي كذا فلم يطلبه فالمختار ان المهر باق له ولو كان له عليه مائة درهم وعشرة
دنانير فصالحه على مائة درهم وعشرة دراهم على ان ينقد خمسين ويؤجل الباقي فنقدها اي الخمسين قبل التفريق يجوز ابو يوسف
ذلك الصلح وخالفه محمد لان التاجيل في بدل الصرف مفسد له وانه لا اجل بعضه صار التاجيل شرطا في الصرف فاسدا ولابي يوسف
ان ما نقده هو بدل الصرف واجب عليه فيصرف المنقود اليه تحرزا عن الفساد وذكر التاجيل ليس على وجه الشرط حتى لو صرح
بالشرط فقال على ان يكون الباقي موجلا الى كذا كان الصرف باطلا اتفاقا اقول وجه ويؤجل الظاهر انه معطوف على ينقد لكن على هذا
لا يكون محل الخلاف كما سمعت ينبغي ان يكون معطوفا على قوله فصالحه ولو وكل رجلا في الصلح عن دم العمد او دين
اي صلح دين ببعضه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه لان الصلح في هاتين الصورتين ليس بمال عن مال حتى يكون
كالبيع فيطالب الوكيل به بل هو اسقاط محض فيكون الوكيل سفيرا عن الموكل فلا يضمن كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه
اي يضمن الوكيل ما صالح عليه فيواخذ حينئذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح ولو تبرع به عنه اي لو صالح عن المدعى عليه رجل
بغير امره فان صالح بمال وضمنه او قال صالحتك على الف وسلمها او على الف هذه بان نسب المصالح المال الى نفسه او على
هذه الالف بالاشارة اليها فقطع الصلح في هذه الصورة ولزمه تسليمها الى المدعي ولا يرجع بشيء منها على المدعى عليه
لانه متبرع وصار كالكفالة بغير امر المديون وان قال على الف ولم يشر اليها ولم ينسبها الى نفسه توقف الصلح على اجازة
المدعى عليه لانه هو الاصيل في عقد الصلح بعود النفع اليه فاذا التزم المصالح المال كان عاقدا لاجله فيتوقف على اجازته
واذا اضافه الى نفسه يصير اصيلا فيه فلا يتوقف على اجازته **فصل** في الدين المشترك والتخارج ولو صالح احد الشريكين
في دين اشتركا فيه على السواء عن نصيبه على ثوب فان شاء شريكه اتبع المديون بنصفه اي بنصف الدين لان حصته كان عليه
ولم يستوفه فبقي في ذمته وان شاء اخذ نصف الثوب لان الصلح وقع على نصف الدين وهو مشاع ولو كان المقبوض
كله للمصالح بلا اجازة الآخر لزم قسمة الدين قبل القبض وهو غير صحيح لان المقبوض انما من الدين فلشريكه حق المشاركة
في المقبوض الا ان يضمن له اي المصالح لشريكه ربع الدين فلا يكون له سبيل على الثوب يعني اذا لم يرجع الشريك على المديون
ورجع على المصالح فللمصالح الخيار ايضا بين ان يدفع نصف الثوب او ربع الدين اذ لو الزمناه ربع الدين لتضرر
المصالح لان مبنى الصلح على الحط وقد لا يبلغ قيمة الثوب ربع الدين فاثبتنا الخيار دفعا للضرر قيدنا بكون الصلح عن
دين لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل
وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين فانه حين القبض يكون مالا وقيد بكون المصالح عليه ثوبا مرادا منه خلاف
جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه ليس للمصالح فيه خيار بل لشريكه ان يشاركه فيما قبضه او يرجع على المديون لانه بمنزلة
قبض بعض الدين ولو اراد القابض ان يختص بما قبضه ولا يرجع عليه شريكه فالحيلة فيه ان يهبه الغريم قدر دينه و[illegible]
يبرئه عن دينه ولو استوفى احدهما نصف نصيبه شركه الآخر فيه لكيلا يلزم قسمة الدين قبل القبض ثم رجعا بالباقي
اي بباقي الدين على الغريم لاستوائهما في الاقتضاء ولو سلم احدهما المقبوض للقابض وتابع الغريم ثم توى نصيبه بان
مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لان تسليمه مقيد بشرط سلامة الباقي له فاذا لم يسلم رجع
عليه كما في الحوالة لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيه سقط بالتسليم بل يعطيه الذمة مثلها
ولو اشترى بنصيبه سلعة ضمنه الشريك الآخر ربع الدين ان شاء النصفين لانه اتلف من نصيبه ذلك المقدار وان شاء
تابع المديون انا لم يجعلوه مشاركا في الثوب
المشترى كما جعلوه كذا في الثوب المصالح عليه لان الشراء
مبادلة المال من كل وجه وليس باستيفاء العين
الحق والصلح استيفاء العين الحق من وجه ولهذا قالوا
اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين
ثم تصادقا ان لا دين يبطل الصلح
ولو كان مكانه

شراء

شراء لا يبطل كذا في الكفاية فان قلت لزم من هذا قسمة الدين قبل القبض فكيف جاز قلت لكونه في ضمن صحة الشراء
فكم من شيء يصح ضمنا ولا يصح قصدا وكذا لم يخير المشتري في دفع ربع الدين كما خير المصالح فيما سبق لان الشراء مبني
على المماكسة والمضايقة لا على المساهلة كالصلح ولا يتضرر المشتري بالزام دفع ربع الدين ولو احرق احدهما اي احد الشريكين
في دين على المديون ثوبا فلزم ضمانه فتقاصا بقيمة الثوب وحصته من الدين يمنع ابو يوسف شريكه من الرجوع
على المحرق بحصته وهو ربع الدين لانه لم يحصل الى المحرق بهذا الفعل مال فلم يكن كالصلح فلم يرجع عليه كما اذا جنى عليه
جناية موجبة الارش فصار قصاصا وخالفه اي قال محمد يرجع لانه هلك العين بالاتلاف فصار كقبض الدين فيتبع
اعلم ان الخلاف فيما اذا احرق الثوب في يد المديون اذ لو غصب منه ثم احرقه يرجع عليه اتفاقا لان الضمان حصل بالقبض وقيد
بالاحراق اذ لو تزوج احدهما بنصيبه امراة بان كان لهما دين عليها لا يرجع شريكه في ظاهر الرواية اتفاقا لانه اتلاف فصار كالابراء
او صالح به عن جناية عمد لانه لا يملك مقابلته شيئا يمكنه المشاركة فيه هذا اذا اضاف عقد النكاح اليه اما اذا سمى دراهم مطلقة فوقع المقاصة
بنصيبه يرجع عليه شريكه اتفاقا لانه لم يملكه وانما ملكت غيره فالتقيا قصاصا كذا في التبيين ولو صالح احد الشريكين في سلم من نصيبه
على راس المال يجيزه ابو يوسف الصلح ومنعاه اي قالا لا يجوز مطلقا بل يتوقف على اجازة صاحبه فان اجازه نفذ عليهما ويكون المقبوض
بينهما وكذا ما بقي من السلم وان رده يبطل ويبقى السلم كما كان قيد براس المال لانه لو صالحه على غيره لا يجوز اتفاقا لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه
اقول انه كان قولهما في طرف النفي من قوله كما هو الظاهر كان ينبغي ان لا يردف وان كان عندهما ان الصلح جائز ان اجاز صاحبه ومع الحق كان
ينبغي ان يبين قولهما ويقول ومنعاه ان لم يجز صاحبه اعلم ان هذه المسألة مرت في باب السلم وسبب تكرارها انه لما راعى في جميع
المنظومة كتبها في كتاب البيوع ولما رأى في صلح القدوري وذاهلا عن ذكره لطول العهد ذكر هنا له انه تصرف في خالص حقه فيجب
ان ينفذ كما لو اشترى بانشاء فقال احدهما في نصيبه فيخير شريكه بالخيار ان شاء شاركه فيما قبض ويكون الدين بينهما وان شاء رجع على المسلم اليه
ولهما ان هذا تصرف في ابطال العقد ولو انعقد بهما فلا ينفرد احدهما بابطاله لان كلا منهما كشطر العلة فلا يرتفع العقد الا برفعهما
بخلاف الاقالة لان العين اصل لوجه عقد الاقالة حتى لم يجز الا بوجوده فيكون اصلا في رفعه فيكون الاقالة تصرف في حكم العقد
لا ابطاله ولو صالح الورثة ولو صالحت الورثة احدهم فاخرجت من التركة وهي عقار او عروض بمال جاز قليلا كان ذلك المال
او كثيرا لانه في معنى البيع ويجوز بيع العقار والعروض بالقليل والكثير قيل لو كان الاعيان مجهولة لا يصح الصلح لانه بيع
وبيع المجهول غير صحيح لكن الاصح انه صحيح لان الجهالة فيه غير مفضية الى المنازعة لانها في يد بقية الورثة فلا يحتاج فيه
الى التسليم لكن اقر انه غصب من فلان شيئا فباعه المقر له من المقر جاز وان لم يعرف قدره حتى لو كان الاعيان كلها او بعضها
في يد المصالح لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوما للحاجة الى التسليم كذا في شرح الوافي وان كانت التركة فضة فصالحوه من نصيبه
على ذهب فاعطوه ذهبا او بالعكس بان كانت التركة ذهبا فصالحوه على فضة جاز الصلح مطلقا اي قليلا كان ما اعطوه او كثيرا
لانه بيع الجنس بخلافه لكن يشترط التقابض في المجلس لانه صرف وان اشتملت التركة على النقود وغيرها فصالحوه على نقد
زائد اي لا بد ان يكون ما اعطوه من النقد زائدا على نصيبه من ذلك النقد اي من الفضة او الذهب الكائن في التركة
ليكون قدر نصيبه مقابلا بمثله والزائد عليه بحقه من بقية التركة لكن لا بد من التقابض فيما يقابل النقدين هذا
اذا تصادقوا على كونه وارثا وان صالحوه على تقدير الانكار يجوز كيف ما كان لانه لا يكون في معنى البيع ولو كان بدل الصلح
عرضا في هذه الصورة جاز مطلقا لعدم الربوا وان كان فيها اي في التركة ديون فاخرجوه منها اي المصالح من الديون
على ان يكون الدين لهم لا يجوز الصلح لان فيه تمليك الدين الذي هو حصة المصالح من غير من عليه الدين وهم الورثة
فبطل ثم تعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين او لم يبين عندهما
نصيب المصالح من الدين متبرعين ثم صالحوا على ما بقي من التركة
وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته فان شرطوا ان يبرأ الغرماء من نصيبه من الدين جاز لان ذلك
تمليك الدين ممن عليه وانه جائز وهذه حيلة للجواز وحيلة اخرى ان يعطي الورثة

لكن في هذين الوجهين ضرر للورثة لان في الوجه الاول لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح وفي الوجه الثاني ان العين خير من الدين والاوجه منهما ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم المصالح على استيفاء نصيبه من الغرماء كذا قاله صاحب الهداية لكن ما اختاره لا يخلو عن ضرر التقديم في وصول مال والاوجه منه ان يبيعوه كفا من تمر او نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء



كتاب الهبة

وهي في اللغة التبرع وفي الشرع تمليك العين بلا عوض وينعقد بالايجاب والقبول وشرطوا القبض للملك اي لان يصير الموهوب ملكا للموهوب له وقال مالك ليس بشرط لانه عقد التمليك والتملك يجوز العقد كما في البيع ولنا ما روي ان ابا بكر رض قال لعائشة رضي الله عنها في مرضه كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا من تمر بالعالية ولم تكن قبضته الان هو مال الورثة ولو لم يكن القبض مشروطا لما قال ذلك وكذا الخلاف في الصدقة من الكافي شرح الوافي وان قبض اي الموهوب له الموهوب في المجلس عقد الهبة بغير اذن من الواهب جاز لان ايجاب الهبة يكون اذنا له بالقبض ولانه لهذا اذا لم يكن متصلا بملك الواهب ولو كان متصلا كما اذا وهب تمرا في نخل او قفيزا من صبرة فان جذه او اكتاله في المجلس لا يجوز لان القطع والاكتيال تصرف في ملك الغير فلا يباح الا باذن صريح وفي النوادر لو قال الموهوب له قبضته والموهوب حاضر صار قابضا لحصول التمكن منه كالتخلية وفي باب البيع وقال ابو يوسف لا يصير قابضا ما لم يقبضه بيده لا بعد الافتراق اي لا يجوز القبض بعد افتراقهما عن المجلس الا باذن الواهب لان القبض في باب الهبة ملحق بالقبول حتى لو قبض الموهوب له ولم يقل قبلت صح وملك الموهوب والقبول كان مختصا بالمجلس فكذا ما الحق به وفي المحيط لو كان امره بالقبض حين وهب لا يتقيد بالمجلس ويجوز قبضه بعده اعلم ان هبة الدين والابراء يرتد بالرد وقبولها ليس بشرط حتى لو مات قبل العلم او سكت يبرأ وقال زفر قبول الهبة شرط ولا يرتد الابراء بالرد لان الابراء اسقاط الدين وهو مال حكما لا حقيقة فعملنا بهما في لفظين فاعتبرنا مالا في حق لفظ الهبة لانه موضوع للتمليك فلم يصح من غير قبول واعتبرنا اسقاطا في حق لفظ الابراء لانه موضوع للاسقاط فيتم من غير قبول ولا يرتد بالرد ولنا ان التصرف في الدين تمليك حكما اسقاط حقيقة فلكونه تمليكا يرتد بالرد ولكونه اسقاطا يصح من غير قبول لو تبرأ على السهمين خلطهما ولو قال كل انسان يتناول من غلتي فهو حلال له قيل لا يحل به لان من يتناول لزم الضمان والابراء عن المجهول غير جائز وقيل يحل لان هذا اباحة والاباحة للمجهول جائزة قال الصدر الشهيد به يفتى وان كانت في يده اي العين في يد الموهوب له كالمودع والغاصب والمستعير ملكها بمجرد الهبة وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض ثابت فيها اما حقيقة وحكما كالمغصوب في يد الغاصب او حقيقة فقط كالوديعة في يد المودع وفي القنية القبول شرط في الصور المذكورة حتى لو لم يقل قبلت لا يجوز الهبة وينعقد بوهبت ونحلت واعطيت لان كلا منها يستعمل بمعنى الهبة واطعمتك هذا الطعام لان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين واذا اضيف الى ما لا يؤكل كقوله اطعمتك هذه الارض اريد به العارية ينتفع بها كذا في الهداية لكن ما ذكره في المحيط اذا قال اطعمتك هذا الطعام فاقبضه فهي هبة لان الاطعام يحتمل التمليك والاباحة فاذا ذكر عقيبه دل على انه اراد به التمليك لان الهبة هي المحتاجة الى القبض يدل على ان الاطعام بدون ذكر القبض بعده لا يكون هبة وجعلته لك لان اللام فيه للتمليك ولو قال جعلته باسم ابني فهو محتمل لكنه الى التمليك اقرب باعتبار العرف ولو قال اغرس باسم ابني لا يكون هبة لانه لا يستعمل للتمليك عرفا ولو قال جعلتك بهذا الثوب فهي هبة كذا في المنتقى وذكر في النوادر لو دفع ثوبا وقال اكتس نفسك ففعل فهي هبة ولو دفع دراهم فقال انفقها ففعل فهو قرض والفرق ان كلا الامرين عبارة عن التمليك وهو يكون بالقرض وبالهبة والقرض ادناهما لانه تمليك المنفعة فقط فيحمل عليه لتيقنه وفي الدراهم كان القرض ممكن الحمل عليه وفي الثوب لم يمكن فحمل على الهبة واعمرتك لان معنى العمرى هو الهبة بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب له فتمليكه صحيح وشرطه باطل وفي المحيط لو قال داري لك تسكنى فهي عارية ولو قال داري لك عمرى تسكنها فهي هبة والفرق ان السكنى وهي محكم للمنفعة وصلح ان يكون تفسيرا لقوله داري لك فكانه قال لك سكنى داري واما قوله تسكنها فعل وهو لا يصلح ان يكون تفسيرا ولهذا لا يستقيم ان يقال لك تسكنى داري مبنى الفعل مشورة لم يغيره اول الكلام وحملتك على هذه الدابة اذا نوى الهبة ادى هذا الكلام قيد بالنية لان الحمل يراد به العارية والهبة فاذا نوى الهبة يعتبر لان الحمل يحتملها واذا لم ينو يحمل على ادناهما

وهي

وهي العارية وكذلك قوله اخدمتك هذه الجارية ومنحتك هذه الارض ولو قال منحتك هذا الطعام او الدراهم يكون هبة بلا نية لان المنحة اذا اضيفت الى ما يمكن الانتفاع به مع قيام عينه كالارض يحمل على العارية لانها الادنى واذا اضيفت الى ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه يحمل على الهبة كذا في المحيط ويجوز هبة المشاع فيما لا يقسم كالحمام والرحى ولا يجوز فيما يقسم الا بعد القسمة كسهم في داري كما لم يجز هبة سهم في دار وقال الشافعي يجوز لان الهبة عقد تمليك والمشاع قابل للملك فيجوز هبته كبيعه ولنا ان القبض في الهبة منصوص عليه مطلقا فينصرف الى الكامل والقبض في المشاع ليس الكامل لانه في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه وتمامه انما يحصل بالقسمة بخلاف مشاع فيما لا يقسم لان القبض الكامل فيه غير متصور فاكتفى بالقاصر وفي الفصول يشترط كون الموهوب مقسوما وقت القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف الدار شايعا ولم يسلم حتى وهب النصف الاخر وسلم الكل جاز والمعنى بعدم الجواز انه لا يفيد الملك وان اتصل به القبض حتى لو وهب نصف دار غير مقسوم ودفع الدار اليه فباعها الموهوب له ما وهب له لا يجوز بيعه وهو بمنزلة من باع هبة لم يقبضها وفي المجرد رجل اعطى رجلا درهمين فقال احدهما لك ان كانا استويا في الوزن او اختلفا في الجودة وان قال نصفهما لك وان استويا في الوزن والجودة لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة وان اختلفا في الوزن او الجودة جاز لان شيوعه فيما لا يحتمل القسمة وهو الدراهم المغروبة واما في المنتقى فلا يجوز ذلك حتى يعزل وان وهب دقيقا في حنطة ودهنا في سمسم لم يجز وان استخرجهما وسلمهما اي الموهوب له لان الموهوب معدوم وقت التمليك فلم يكن محلا له فبطل هبته بخلاف هبة المشاع حيث لو قسمه وسلم يجوز لانه موجود ومحل للملك لكن لم يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز فان قيل لو كان الدهن معدوما في السمسم لما جاز بيع الدهن بالدهن فيه مع انه جائز قلنا حدوث الدهن مضاف الى العصر واما قبله ففيه شبهة قيامه بالسمسم والشبهة كالحقيقة في باب الربوا ولكن لا يكفي في صحة الهبة اعلم ان الضابط في هذا المقام ان الموهوب اذا اتصل بملك الواهب اتصال خلقة وامكن فصله لا يجوز هبته ما لم يوجد الانفصال والتسليم كما اذا وهب الزرع او التمر بدون الارض والشجر او بالعكس وان اتصل اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولا بحق الواهب لم يجز كما اذا وهب السرج على الدابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة فيوجب نقصانا في القبض وان لم يكن مشغولا جاز كما اذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لان الدابة يستعمل بدونه ولو وهب الدابة وعليها حمل لم يجز لانها مستعملة بالحمل ولو وهب الحمل عليها دونها جاز لان الحمل غير مستعمل بالدابة ولو وهب دارا دون ما فيها من متاعه لم يجز وان وهب ما فيها وسلمها دونها جاز كذا في المحيط واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز لان الموهوب له قبضها جملة ولا شيوع فيه لانه قبض كلها فقبض لكل نصفها لاشتماله عليه وهبة الواحد دارا من اثنين بان يقول وهبت لكما هذه الدار منهما او بينكما وقال لهذا نصفها ولهذا نصفها كذا في المصفى لا يجوز عند ابي حنيفة رح وقالا يجوز قيد بهبة الواحد لان هبة الاثنين من اثنين غير جائز اتفاقا وفي المحيط اما الصدقة على اثنين فجائزة اتفاقا على رواية الجامع الصغير لان الصدقة يقع لله تعالى والفقير نائب عنه في القبض ولا شيوع كما ص الله وغير جائز على رواية الاصل لان الصدقة يكون لله تعالى في ضمن ملك الفقير لا ابتداء والملك لا يثبت في التابع ثم يتبع شيء في ضمنه لهما ان هذا تمليك واحد منهما فلم يتحقق الشيوع كما لو رهنها عند رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل منهما فيتفرق قبض كل منهما الى نصيبه وهو شايع فيكون القبض ناقصا بخلاف الرهن لان حكمه الحبس الدائم وقد ثبت لكل منهما كاملا ولهذا لو قضى احدهما دينه كانت كلها رهنا عند الاخر حتى يستوفي ولو وهب لاحدهما ثلثيها اي ثلثي الدار وللاخر الثلث اي ثلثها لم يجز عند ابي حنيفة رح وابي يوسف وقال محمد يجوز وفي المغني انما وضع في التفصيل اذ في الاطلاق لا يجوز عند ابي ح خلافا لهما ووضع في التفصيل اذ لو قال على ان يكون النصف لهذا والنصف لهذا بدون التفصيل يجوز عند ابي يوسف ومحمد والوضع في العقار اتفاقي فانه لو وهب لرجلين الف درهم لاحدهما ستمائة وللاخر اربعمائة فالخلاف هكذا اما ابو ح ومحمد فقد مر كل منهما ههنا على اصله في هبة الواحد من اثنين وعدم تجويزه واما ابو يوسف فلم يجز ههنا مع تجويزه هبة الواحد من اثنين فيما سبق لان الواهب في هذه الصورة افرد كلا منهما فلم يكن جعل السهمين هبة واحدة فصار واهبا للمشاع وفيما سبق كان حكمنا الاطلاق الهبة واجاز محمد هبة الاب مال ابنه الصغير بشرط عوض مساو قيمته لقيمة الموهوب وقالا لا يجوز قيد بالاب لان هبة غيره مال الصغير بالعوض

او قيمة المطلوب

غير جايز اتفاقا وقيد بالشرط العوض لان هبة بلا عوض غير جايزة اتفاقا وقيد بكون العوض مساويا لان قيمة الموهوب لو كانت اكثر فاحشا من العوض لا يجوز اتفاقا لان هذه الهبة بيع انتهاء فيملكه الاب ولهما انها هبة ابتداء وهو تبرع فلا يملكها واذا وهبه ابوه اى وهب للصغير ابو الصغير شيئا ملكه بالعقد لانه فى قبض طلاب فينوب قبضه عن قبض الصغير ولا فرق فى ذلك بين ان يكون الموهوب فى يد الاب او فى يد مودعه لان يد المودع كيد المالك وان كان فى يد الغاصب او المرتهن او المستاجر لا يجوز لان كلا منهم قابض لنفسه فلا يكون قبضهم كقبض الاب او اجنبى اى اذا وهب الصغير اجنبى وقبضه ابوه لاجله وان لم يكن فى عياله لان له ولاية التصرف فى مال ابنه وقبض الهبة من التصرف فيه ويقبض الولى وهو الاب ووصيه والجد الصحيح ووصيه ولا يجوز قبض غيرهم مع وجود احدهم سواء كان الصغير فى عيال القابض اولم يكن ولو غاب هولاء غيبة منقطعة جاز قبض من يتلوهم فى الولاية اذا كان الصغير فى عياله كذا فى التجريد عن اليتيم قيد به لانه لو كان للصغير اب فليس لغيره القبض وفى المحيط يجوز القبض للزوج لزوجته الصغيرة مع وجود الاب اذا بنى بها لان الاب ليس له انتزاع الصغيرة من الزوج فصار حجره كغيبته ولا كذلك غيره واما الام فليس لها ولاية القبض مع الاب وان لم يكن حق انتزاع الصغير منها لان الولاية مسلوبة عنها وكذا لا يتم قبض الاجنبى مع وجود الاقارب لان للقريب ان ينتزع الصغير منه وان كان فى حجر امه او حجر اجنبى جاز قبضهما عنه عن اليتيم سواء كان بعقل او لا لان لكل منهما يدا معتبرة عليه حتى لم يبح انتزاعه من يده فله حق التصرف النافع له فيجوز قبضه له ولو قبض الصبى ما وهب له بنفسه جاز قبضه وان كان ابوه حيا اذا كان يعقل لانه تصرف نافع له فينفذ نظر اله ولو وهب لابنه وبنته يامره ابو يوسف الاب بالقسمة اى يقسم الموهوب بينهما نصفين لان تفضيل احدهما فى الهبة مكروه اى فى المحيط اذا كان التفضيل لزيادة فضل له فى الدين ولا باس به لما روى ان ابا بكر رضى الله عنه فضل عايشة على غيرها من اولاده فى الهبة حالة الصحة وفى الحقايق وضع المسئلة فى الهبة ان التفضيل فى المحبة لا يكره اتفاقا لا كالميراث اى قال محمد يجعل اثلاثا للبنت الثلث وللابن الثلثان ان اتباعا للقسم الشرعى بعد موته

فصل فى الرجوع فى الهبة ويكره الرجوع فيها لقوله عليه السلام العايد فى الهبة كالكلب يعود فى قيئه يوصف بالقبح لا بالحرمة ويجيز اى الرجوع بما يهبه لاجنبى ولا يوجد فيه شئ من موانع الرجوع بتراضيهما اى للواهب والموهوب له على الرجوع او بحكم الحاكم لان العقد بعد تمامه لا ينفسخ الا بفسخ من له ولاية الفسخ وهو الحاكم او المتعاقدان ولو استرد الواهب بدون احدهما يكون غاصبا وقال الشافعى لا يجوز الرجوع الا الاب لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب فى هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اى لم يعوض عنها وتاويل ما رواه ان الواهب لا يستبد بالرجوع من غير تراض ولا حكم الا الوالد فان له ان ياخذ من ابنه عند الحاجة من غير رضا ولا قضا كساير اموال ابنه اقول لو ارو ف المصنف قول الشافعى بقوله لا للوالد فقط فيما يهب لولده لكان اولى لان قوله غير منفهم من قولنا فان هلكت اى العين فى يد الموهوب له بعد الحكم اى حكم القاضى بالرجوع لم يضمن لانه صارت امانة فى يده بعد القضاء فلا يضمنها الا بالتعدى ويمنع الرجوع اى لا يجوز بالمحرمية لان الرجوع يؤدى الى القطعية ارادبها المحرمية مع الرحم لانها لو كانت بدونه كالرضاع وغيره لا يمنع الرجوع والزوجية لان الرجوع معها يؤدى الى النفرة الراغبة الى الفرقة والمعتبر فيها حالة الهبة حتى لو وهبت زوجته له لا يرجع اذا كانت بانة ولو وهبت له ثم تزوجها ترجع والمعاوضة لان الواهب لما اخذ العوض ظهر ان مراده من هبته ذلك فلزم العقد به لكن شرط فيه ان يقول دافع العوض خذ هذا بدلا من هبتك كما يجى وشرط ايضا ان لا يكون العوض بعض الموهوب حتى لو عوضه بعض الموهوب عن البعض الباقى لا يسقط به الرجوع خلافا لزفر له انه ملكه بالقبض فصار كساير املاكه ولنا ان حق الرجوع كان ثابتا له فى الكل فيوصول بعضه اليه انتفى الهبة فى قدر حق المشترى فلا يسقط حقه فى الباقى وخروجها عن ملك الموهوب له ببيع او هبة او غيرهما لان تبدل الملك كتبدل العين وفى المحيط لو باع الموهوب له بعض الموهوب فللاول ان يرجع والفرق ان الفسخ فى الشرا لم يكن لان المدبر لا يحتمل الانتقال من ملك الى ملك ولو وهبه من اخر ثم رجع بعيب ليس للواهب ان يرجع لان تصرفه كان بتسليط من الواهب فلا يملك ابطاله وكذا يمنع تدبيره عن الرجوع

هلاك الموهوب به

باعتبار

باعتبار منتقض العقد واما ثبت له لفوات سلامة المبيع فلم يظهر حكم فى حق الثالث وهو الواهب وفى الهبة كان حق الموهوب له بعقد عقد فيظهر الفسخ فى حق الكل وموت احد المتعاقدين لان بموت الموهوب له فلان الموهوب خرج عن ملكه منتقلا الى ورثته واما بموت الواهب فلامتناع الرجوع منه ووارثه ليس بواهب فلا يرجع وحدوث زيادة متصلة اراد بها الزيادة فى نفس الموهوب بشئ يوجب زيادة فى القيمة كالسمن والجمال والاسلام والعلم وغيرها حتى لو زاد من حيث السعر فقط فله الرجوع ولو زاد فى نفسه من غير ان يزيد فى القيمة كما اذا وهب امة فشبت وكبرت فلا رجوع لانه زاد من وجه وانتقص من وجه وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود بعد ذلك من الكفالة واما لم يجز الرجوع مع الزيادة لانها ليست بموهوبة حتى يسترد ولا بدونها لتعذر انفصالها عن الموهوب ولو منع القاضى الرجوع لثبوت الزيادة ثم زالت عاد للواهب حق الرجوع كذا فى المحيط وذكر فى المنتقى لو نقل الموهوب له من مكان الى مكان بالكراء حتى ازدادت قيمته يرجع عند ابى يوسف لان الزيادة لم يحصل فى العين ولا يرجع عندهما لان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له فى الكراء قيد بالمتصلة اذ لو كانت الزيادة منفصلة كالولد والارش والعقر فانه يرجع فى الاصل دون الزيادة لان الرجوع فيها لا يبطل ملك الموهوب له فى الزيادة بخلاف زوايد المبيع حيث يمنع الرد بالعيب لان البيع معاوضة فلو رد الاصيل بدون الزيادة يؤدى الى الربوا لا نقصان بالجر عطف على زيادة اى لا يمنع الرجوع بحدوث نقصان فى الموهوب سواء كان فى ذاته او فى قيمته الا ان الجارية الموهوبة اذا ولدت وانتقصت بالولادة لم يرجع فيها حتى يستغنى ولدها ولو وهب حلقة فركب فيها فصا ان امكن نزعه بلا ضرر يرجع والا فلا كذا فى المنتقى ولو وهب لعبد اخيه او لعبد غيره من كل ذى رحم محرم منه او لعبد زوجته فله الرجوع عند ابى حنيفة وقالا لا رجوع له لان حكم الهبة وهو الملك ثبت لاخيه وله ان الهبة واقعة للعبد ولهذا اعتبر قبضه والملك ثابت له اولا ثم ينتقل الى مولاه حتى لو كان العبد مديونا لا ينتقل ولا محرمية بين العبد والواهب كما لو وهب لاخيه وهو عبد لاجنبى يرجع وهذه المسئلة وفاقية ووجهها ان عقد الهبة وان وقع بالاصالة للاخ لكن حكمه يترتب لغيره والمنع عن الرجوع كان لصلة الرحم وهى التى لم يحصل هنا لعدم انتفاع المحرم به فثبت الرجوع ولو كان العبد ومولاه فادح محرم من الواهب فليس له الرجوع اتفاقا وان كان كلاهما اجنبيين من الواهب فله الرجوع اتفاقا من الحقايق او المكاتب يعنى لو وهب لمكاتب اجنبى فعجز فرد الى الرق يجيزها اى ابو يوسف الرجوع كما لو اعتق لان الهبة وقعت للمكاتب من وجه ولمولاه من وجه فلو اعتق المكاتب صار ملكا له من كل وجه وجاز الرجوع بالاتفاق فكذا اذا عجز وصار ملكا لمولاه من كل وجه وخالفه اى قال محمد لا يرجع لان الهبة وقعت للمكاتب حقيقة ولهذا كان القبول والقبض اليه وثبت الملك له ابتداء وبالعجز انتقل الى مولاه فصار كانتقاله الى اجنبى قيد بالعجز لانه ما دام مكاتبا او اعتق فله الرجوع اتفاقا من الحقايق قيد المكاتب بكونه لاجنبى لانه لو كان الذى رحم محرم لم يرجع اعتاق او ان عجز كذا فى المحيط وابطل فى القيمة للزيادة المتصلة يعنى اذا امتنع الرجوع فى الموهوب بزيادة متصلة او بنحوها لا يرجع فى قيمته عندنا وقال مالك يرجع لان حق الرجوع كان ثابتا له صورة ومالية فاذا امتنع استرداده صورة لا يمتنع فى مالية فيرجع كما فى الغصب ولنا ان حق الرجوع متعلق بعين الموهوب لا بقيمته بخلاف الغصب لان وجوب رد المغصوب كان ثابتا فى صورة ومالية لكونه اخذ بغير حق فاذا عجز عن رد صورته رد قيمته وجعلنا القول للواهب المنكر لا للموهوب له فى دعواها اى فى دعوى الموهوب له ان الموهوب له ازداد فى يده زيادة متصلة وانكار الواهب عليها وقال زفر القول للموهوب له لان الواهب يدعى حق الرجوع والموهوب له ينكره فيكون القول له ولنا ان الموهوب له يدعى بطلان حق الرجوع والواهب ينكره فيكون القول له ولو قال خذ هذا بدلا عن هبتك او فى مقابلتها او عوضها او نحو ذلك مما يعطى معناه فلا رجوع للواهب فى هبته لان غرضه وهو المكافاة حصل له فلا رجوع للموهوب له ايضا فى عوضه وان كان كثيرا او من خلاف جنسه لان مقصوده وهو تاكد ملكه فى الهبة او عوضه عنها اجنبى متبرعا بان قال خذ هذا بدلا عن هبتك فقبض العوض فى الصورة المذكورة

والمكاتب

حصل له وقيد بتصريحه انه بدل او عوض لان ما اخذه الواهب اذا لم يكن مشروطا في الهبة لا يكون عوضا في الحقيقة ولهذا لا يثبت فيه الشفعة
وجاز التعويض باقل من الموهوب من جنسه في الربويات ولو كان معاوضة لما جاز ذلك فلا بد من بيان الموهوب له انه ما اعطاه
عوض ح ولو لم يبينه كان هبة مبتداة فيه لكل منهما ان يرجع في هبته ولو قال وهبتك بكذا فهو بيع اتفاقا من الحقائق وقيد بالقبض
لان التعويض تمليك مبتداة فشرط فيه ما شرط في الهبة من القبض والافراز وفي المحيط لا يرجع العوض الاجنبي على الموهوب له وان
كان تعويضه بامره لان الامر ما هو متبرع في نفسه لا يجب الضمان الا اذا قال عوض عني على اني ضامن ولو استحق نصف الهبة اي الموهوب
رجع الموهوب له بنصف العوض ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا لانه مقصود من التعويض ان يصير الموهوب ملكا موكدا فاذا
لم يسلم له رجع بالعوض او كل العوض اي لو استحق كل العوض رجع في الهبة اي في الموهوب ان كان قائما لان المانع عن الرجوع قد زال
ولم يرجع بقيمته اذا كان هالكا لانه مقصود من الهبة التودد وقد حصل او نصفه اي لو استحق نصف العوض منعناه من الرجوع
الا ان يرد الباقي اي باقي العوض فيرجع في الموهوب وقال زفر يرجع في الموهوب بقدر المستحق قياسا على رجوعه في العوض اذا استحق
نصف الموهوب ولنا ان بعض العوض اذا استحق يكون باقيه عوضا عن كل الموهوب لان ثبوت اصل الملك للموهوب له مستغن
عن العوض فيصير كل جزء من العوض مقابلا بجميع الهبة فلا يرجع ولكن يثبت للواهب الخيار لانه ما رضي بسقوط حقه في الرجوع
الا بسلامة كل العوض له وفي الاسرار هذا اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد وان كان مشروطا وقد استحق بعض العوض فانه
يرجع بقدر ما استحق وفي الحقائق انما وضع في استحقاق النصف لانه لو استحق كله يرجع بكل الهبة اتفاقا واذا تلف الموهوب واستحق
يعني اذا هلك الموهوب في يد الموهوب له ثم ظهر مستحق وضمن الموهوب له قيمته للمستحق لهلاكه عنده لم يرجع على الواهب
بما ضمنه لان الهبة عقد تبرع فلا يشترط فيه السلامة واذا شرط العوض بان قال وهبتك على ان تعوضني كذا اعتبرنا حكم الهبة
قبل القبض فيشترط التقابض في العوضين ويبطل بالشيوع والبيع بعده اي اعتبرنا حكم البيع بعد القبض فيرد بالبيع بالعيب
وخيار الرؤية ويؤخذ بالشفعة لا البيع مطلقا اي قال زفر له حكم البيع قبل القبض وبعده لان التمليك بعوض في معنى البيع
والمعتبر في العقود هو المعنى ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداء معتبرا بلفظ الهبة
وانتهاء معتبرا بمعناه ولو ضحى بالموهوب او نذر التصدق به يعني من وهب شاة لرجل فقبضها ثم ضحى بها او قال لله علي
ان اتصدق بهذه الشاة فاراد الواهب الرجوع يسقط او يسقط الرجوع لانها خرجت من ملكه الى الله بتعينها للقربة فصار
كما لو قال تصدق به وسلمها وقال لا يسقط الرجوع لانها لم تخرج عن ملكه بالتعيين فيصح رجوعه كما في النصاب الموهوب اذا وجبت
فيه الزكوة بخلاف ما لو سلمها لخروجها عن ملكه حينئذ فاذا رجع الواهب لا ضمان على الموهوب له لان الاستحقاق بمنزلة الهلاك
كما في نصاب الزكوة بخلاف ما لو نذر بتصدق بدنة فنحر بدنة موهوبة له فاذا رجع الواهب فعلى الموهوب له قيمتها مطحونة
لانه بالنذر التزم عليه بتصدق لم فارغ وهذا المحل مشغول بحق الواهب ولم يوجد الوفاء بالمنذور كذا في المحيط وقيد بالتضحية او
لو ذبح من غير تضحية يبقى حق الرجوع اتفاقا فاذا صح الرجوع في التضحية جازت الاضحية عن الموهوب له لان رجوع الواهب فيها
بمنزلة هبة الموهوب له الشاة المذبوحة من الواهب من الحقائق ولو وهب عبد المديون من رب الدين فقبضه فسقط دينه
عن العبد لامتناع ان يثبت المولى على عبده دين ثم رجع فيه اي الواهب في العبد يعيده اي ابو يوسف الدين على العبد لان بطلان
الدين كان لعلة الملك فاذا بطل الملك بالرجوع بطل معلوله وابطله اي قال محمد لا يعود الدين لان الساقط لا يعود كما في قليل نجس
اذا دخل عليه الماء حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة لا يعود نجسا ومنعه محمد من الرجوع اي من رجوع الواهب في الهبة
في رواية اي رواية هشام عنه لان سقوط الدين عن العبد صار لزيادة متصلة به فيمنع الرجوع فيه او جارية الا لو وهب
ولو دبرت ثم وهبها لم يجز
منزلة الوصف فيكون استثناؤه شرطا فاسدا لانه مم اجاز العمرى وابطل شرط العمر ولو اعتق الحمل ثم وهب الام جاز
جارية الا حملها صحت الهبة لا الاستثناء فيدخل الحمل في هبتها لانه تبع لها والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة

والفرق ان الحمل بالاعتاق خرج عن ملك الواهب فلم يتصل الموهوبة بملكه والمدبر مملوك للواهب فاتصاله بالموهوبة يمنع صحة الهبة

فصل في العمرى والصدقة ويجوز العمرى وهي هبة بشيء مدة عمر الموهوب له او الواهب بشرط ان يعود اليه او الى ورثته اذا مات
الموهوب له للمعمر وهي بفتح الميم من وهب له بهذه الهبة يعني يكون الموهوب للمعمر في حياته ولورثته من بعده ويبطل الشرط
اي شرط العود الى الواهب لان لزوم العمرى ميراث لمن وهب له ويجيز ابو يوسف الرقبى وهي ان يقول داري لك رقبى معناه ان مت قبل فهي
لي وان مت قبلك فهي لك كان كل واحد منهما يراقب موت الاخر وينتظر انما جازت لان قوله داري لك هبة وتمليك في الحال كالعمرى
ويبطل اشتراط استرداده وابطلاها لان معناها تمليك مضاف وتعليق الملك غير جائز فتكون الدار عارية عندهما والموهوب له
ماذون في الانتفاع بها بخلاف العمرى فانها تمليك في الحال والتعليق بعده لا يفسدها وعلى هذا الخلاف لو قال داري لك حبيس وهي
من مسائل المنظومة وقد اهملها المصنف ولم يرد في قولهما الكان احسن لكونه في طرق النفي من قوله ولو قال جميع مالي
او ما املكه لفلان كان هبة لان مملوكه انما يكون ملكا لغيره بالتمليك وفي البزازية لو قال جميع ما في منزلي لفلان وله دواب
وغلمان في الرستاق ان كان دوابه يذهبون بالنهار ويأوون بالليل الى ذلك المنزل يدخلون في اقراره وما ينسب الي او يعرف بي
يعني لو قال ما هو منسوب الي او معروف بانه في يدي فهو لفلان كان اقرارا لانه لا يفهم منه التمليك وانما المفهوم منه انه ملك
لفلان ولكنه منسوب الي فيكون اقرارا ويشترط القبض في الصدقة لانها تبرع لا يتم الا بالقبض اوردها بصيغة الوفاق
مع ان مالكا فيه خلاف كما سمعت في اول الباب ولا يجوز في مشاع يحتمل القسمة كالهبة ولا رجوع فيها اي في الصدقة
لان المقصود منها الثواب وقد حصل ولا في الهبة اي لا رجوع في الهبة للفقير لان فيها معنى صدقة اذ المقصود منها
الثواب ولا الصدقة بالجرى لا رجوع في الصدقة على الغني لانه يراد الثواب او قد يكون بالكل نصاب عيال كثير والناس
يتصدقون عليهم بعد التبعض الثواب ويجوز الصدقة على فقيرين لان الفقير حرف والاخذ واحد وهو الله كما قال تعالى
في شانه وياخذ الصدقات وهي اي الصدقة مما يقسم على غنيين لا يجوز عند ابي ح وقالا يجوز قياسا على الصدقة على فقيرين
وله ان الصدقة على الغني هبة معنى والهبة من اثنين لا يجوز عنده اعتراض في هذا المقام بان هذا الكلام مناف لما سبق لان
الصدقة على الغني اذا كان كالهبة لم معنى كان القياس ان يجوز الرجوع فيها كما جاز في الهبة لم مع انه قال فيما سبق لا يجوز
في الصدقة على الغني اقول يمكن ان يقال في الصدقة على الغني جهتان من جهة اللفظ يفهم ان غرض المتصدق الثواب ومن جهة
معناها يفهم ان غرضه العوض اذ هو الظاهر فاعتبر الامام الاعظم ههنا جانب المعنى اذ هو المعتبر في العقود وفيما سبق
اعتبر جانب اللفظ ولم يجز الرجوع لكونه مكروها ولم يعينوا الثلث على من نذر التصدق بماله او بملكه وقال مالك
يجب عليه اخراج الثلث لان في ايجاب الكل اضرارا به والثلث هو المقدر في الوصايا ولا عممنا يعني ما اوجبنا اعطاء الجميع
وقال زفر يجب اعتبارا بعموم اللفظ كما في الوصية بل يخرج في المال اي الناذر عندنا في نذره بماله جنس ما يزكى اي جنس ما يجب
فيه الزكوة كالنقدين وعروض التجارة والسوائم فيتصدق بها دون غيرها لان الله تع اوجب الصدقة فاعتبر ايجابه
بايجاب الله بخلاف الوصية لان الشرع لم يوجبها في المال وفي المحيط لو كان له ديون على الناس لا يدخل في الصدقة لانه ليس
بمال مطلق واما الاراضي العشرية فداخلة عند ابي يوسف والاراضي الخراجية فغير داخلة بالاجماع وفي الملك الكل يعني
يخرج الناذر في نذره ان يتصدق بملكه جنس ما يزكى وغيره لان الشرع لم يوجب الصدقة في الملك حتى يعتبر ايجاب العبد به
فاعتبر عموم اللفظ ويحبس الناذر قدر النفقة لنفسه وعياله الى ان يكتسب مالا لانه لو تصدق الكل من اول الامر
احتاج الى السؤال او الموت جوعا وهو ضرر فاحش فيخرج مثله اي مثل قدر النفقة لانه استهلك من مال لزمه
التصدق فصار دينا في ذمته كما لو استهلك مال الزكوة يبقى دينا عليه قالوا ان كان دهقانا يمسك قوت سنة لان الزراع
وان كان تاجرا يمسك قوت شهر لان التجارة يتجدد في كل سنة ينفق في بعض الاحيان

ولم يجز البيع قبل الرجوع

فقد يشتهر وان كان محتقرا فيسكن لزت يومه **كتاب الوقف** وهو في اللغة الحبس وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عند ابي ح فيجوز رجوعه كالعارية ويورث عنه وعندهما حبس العين عن التملك مع التصدق بمنفعتها فيكون العين زايلة الى ملك الله تع من وجه الوقف جايز روي عن ابي ح انه غير جايز لان الوقف تصدق بالمنفعة وهي معدومة فتصدقها غير متصور لكن الرواية الصحيحة عنه انه جايز فان قلت اذا كان جوازه اتفاقا على هذه الرواية فكيف اورده بالجملة الاسمية الدالة على خلافه فيها قلنا هذه الجملة في معنى نسبة رواية فلا يدل على الخلاف لان قوله ولزومه يدل على جواز الوقف عنده فيكون قوله والوقف جايز في معنى ترجيح هذه الرواية عنه ولزومه اي لزوم الوقف بان لا يصح للواقف رجوعه ولا القاضي اخر ابطاله بالقضا اي بحكم الحاكم وطريقه ان يريد الواقف الرجوع بعد ما سلمه الى المتولي فيحتج بعدم اللزوم عند ابي ح فيختصمان الى القاضي فيقضي باللزوم على قولهما فيلزم لانه قضى في محل مجتهد فيه ولو حكى رجلا الحكم بلزومه فالصحيح ان الوقف لا يلزم به او بعد الموت اذا علق به اي بالموت كان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا وهذا الوقف انما يكون لازما بعد الموت بالاتفاق لا قبله لانه بمنزلة الوصية بالغلة ولزوم الوصية انما يكون بعد الموت وفي الخانية قال الطحاوي الوقف في مرض الموت كالمعلق بما بعد الموت والصحيح انه بمنزلة وقف الصحة فلا يلزم عنده فيلزم عندهما من الثلث لان حق الورثة متعلق بماله بخلاف وقف الصحة الا انه يزول وقفتها في حيوتي وبعد مماتي موبدا فحينئذ يكون لازما عنده ويصير لابد فيه كحكم الموصى له بالخدمة في لزوم الوصية بعد الموت فعلى هذا لا يكون لزوم الوقف منحصرا في القيدين المذكورين ذكره الامام السرخسي والذي جرى الرسم في زماننا انهم يكتبون اقرار الواقف بان قاضيا قضى بلزوم هذا الوقف فليس بشيء لان اقراره لا يصير حجة على القاضي الذي يريد ابطاله وفي المحيط لو قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت داري على كذا لا يصح لان تعليق الوقف بالشرط غير جايز لما فيه من معنى تمليك الغلة من الفقراء ولو قال اذا مت فاجعلوا هذه الدار وقفا يصح لان هذا تعليق التوكيل بالشرط وهو جايز وقالا هو لازم مطلقا اي سواء وجد احد القيدين المذكورين اولا لانه قصد بالوقف استدامة الخير فوجب ان يخرج عن ملكه ويخلص لله تع كما لو جعل داره مسجدا ليكون خالصا لله تع وله انه عرضه التصدق بمنفعته حالة وذا يقتضي بقاءه على ملكه ولهذا اعتبر شرط الواقف فيه وبقي تدبيره بعده في نصب القيم وتوزيع الغلة بخلاف المسجد فانه خالص لله تع ولهذا لا ينتفع بشيء من منافع الملك فيخرج اي ابو يوسف الوقف عن ملكه بالقول اي بمجرد قوله وقفته من غير تسليم الى ولي لان الوقف ازالة الملك للتقرب لا للتمليك من الله حقيقة لانه غير متصور فيصح بدون التسليم كالاعتاق ومشايخنا اخذوا به ترغيبا وشرط اي قال محمد لا بد من التسليم الى المتولي لان تمليكه من الله قصدا غير متحقق فانما يثبت في ضمن التسليم الى العبد كالصدقات ومشايخ بخارا اخذوا بقوله وفي الخانية التسليم الى الموقوف عليه كالتسليم الى المتولي ويجيزه اي ابو يوسف الوقف في المشاع لان الوقف عنده اسقاط الملك والشيوع لا يمنعه ومنعه اي محمد وقف المشاع فيما يحتمل القسمة لان التسليم عنده شرط وهو لا يتم مع الشيوع كالصدقة والهبة ولا يجوز وقف المشاع اتفاقا في المسجد والمقبرة لانه لو جاز لاحتيج الى المهايات بان يصلي في المسجد يوما ويكون اصطبلا يوما ويدفن في المقبرة سنة وينبش ويزرع اخرى وذا قبيح بخلاف ساير الاوقاف لان المهايات في استغلاله غير قبيح ويجيز شرط المنفعة والولاية لنفسه يعني جاز للواقف عند ابي يوسف ان يشترط انتفاعه من وقفه والتولية لنفسه لما روي انه عم كان يأكل من صدقته اي وقفه ولا يحل ذلك الا بالشرط فعلم انه مشروع الا انه لو لم يكن امينا فللقاضي عزله ولو كان شرط الواقف ان لا يعزله احد لا يلتفت اليه لانه مخالف للشرع دفعا للضرر عن الفقراء ولو صار عدلا بعده لا ينتقل الولاية اليه كذا في المحيط وخالفهما اي محمد ابا يوسف في الشرطين ولم يجوزهما اما في شرط المنفعة فلان في الوقف معنى التمليك عنده والتمليك من نفسه غير متحقق فلا يجوز واما في شرط الولاية فلان التسليم عنده شرط واشتراط الولاية لنفسه ينافيه ذكر محمد في السير الكبير لا ولاية للواقف والولاية للقيم وكلام المتن مشعر

بان

بان الخلاف فيما اذا شرط الولاية لنفسه وكلام المحيط والهداية والتتمة وغيرها يفصح بان لا خلاف انه اذا شرط الولاية لنفسه يصح وانما الخلاف فيما اذا لم يشترط لنفسه ويمكن ان يقال وضع المسألة فيما اذا وقف وشرط الولاية لنفسه وسلم فلا يكون اشتراط الولاية لنفسه منافيا بالتسليم ويجيز الوقف من غير ذكر التابيد ويكون للفقراء وان لم يسمهم وقالا لا يجوز تبيد بالذكر لان نفس التابيد شرط اتفاقا وقيد بالفقراء لان الغني ليس بمصرف للوقف حتى لو صرح الوقف على الاغنياء وحدهم لا يجوز ولو وقف على طايفة من الاغنياء ثم بعدهم على الفقراء يجوز فيعتبر شرطه فيكون صلة للاغنياء كذا في المحيط له ان الوقف ازالة للملك الى الله تع وذا يقتضي التابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق ولهما ان الوقف تصدق بالمنفعة وذا يحتمل ان يكون موقتا وموبدا فلا بد من التنصيص اعلم ان الخلاف فيما اذا وقف مطلقا او على شخص بعينه ولم يذكر معه اسم الله او لفظ الصدقة حتى لو قال هذه موقوفة لله تع او قال هذه صدقة موقوفة على فلان جاز الوقف اتفاقا لان المراد من ذكر اسم الله ان يكون للفقراء عادة وكذا من ذكر الصدقة انه اراد به الوقف على الفقراء دلالة لان الصدقة انما يكون للفقراء فذكر فلان يدل على انه يختص بالغلة ما دام حيا فمتى مات تصرف الى الفقراء كذا في المحيط ولا يدخل في ملك الموقوف عليه وفي احدى قولي الشافعي يدخل الموقوفة في ملك الموقوف عليه ان كان معينا ليس له ان يبيعه لانه لو لم يكن كذلك لكان سيبا لان ملك الواقف زال عنه وذا لا يجوز قلنا ان الوقف ليس بتمليك ولهذا لم يجز للموقوف عليه ان يبيعه كساير املاكه فلا يدخل في ملكه وما ذكره منقوض بالعبد المشترى لخدمة الكعبة وفايدة هذا الخلاف يظهر فيما اذا كان الموقوف عبدا ويعطل عن الكسب فنفقته على الموقوف عليه عند الشافعي وفي بيت المال عندنا ويزيل ابو يوسف ملكه عن المسجد يعني عما بناه على نية كونه مسجدا بقوله جعلته مسجدا لان الوقف عنده اسقاط الملك وشرطا في زوال الملك عنه افرازه اي تمييزه عن ملكه لان المسجد مجعول لله ولهذا لم يشترط ابو ح فيه القضاء او الاضافة الى ما بعد الموت ولا يكون خالصا لله تع الا بالافراز وصلوة واحد او جماعة فيه باذنه يعني شرطا ايضا في صيرورته مسجدا ان يصلي واحد فيه بعد اذنه للناس للصلوة فيه لان صلوة كلهم فيه متعذر فناب الواحد مناب الكل وفي رواية عنهما الشرط هو الصلوة بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو صلوا سرا بلا اذان واقامة لا يصير مسجدا ولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل واحد فصلى فيه باذان واقامة صار مسجدا اتفاقا لان الصلوة على هذا الوجه كالجماعة الا يرى ان المؤذن لو صلى في المسجد على هذه الهيئة ليس لمن يجي بعده ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد على تلك الهيئة وهذه الروايات هي الصحيحة لان المساجد انما بنيت لاقامة الصلوة بالجماعة اعلم ان هذا الشرط فيما اذا لم يسلم الى قيم حتى لو سلم قال الحجاز قبض ينوب عن قبض الناس ويصير به مسجدا بلا ان يصلي فيه كذا في المحيط وافراز الطريق شرط يعني اذا جعل وسط داره مسجدا فاذن الناس بالصلوة فيه لا يكون مسجدا عند ابي ح الا ان يميز طريقه لان ملكه تختلط بجوانبه فاذا لم يفرز عن حق العبد لا يكون خالصا لله تع ولهذا لو جعل ارضه مسجدا ثم استحق منها جزء شايع يعود الباقي الى ملكه وقالا يصير مسجدا بدون الافراز لان الانتفاع به انما يكون بالطريق فالراضي بكونه مسجدا دخل فيه طريقه بالضرورة كما يدخل في الاجارة بلا ذكر ولو خرب ما حوله اي ما حول المسجد بهلاك اهله واستغنى عنه لا يعود ملكا اي قال ابو يوسف لا يكون المسجد ملكا لبانيه او لورثته لان ملكه سقط عنه فلا يعود الا يرى ان الكعبة في زمان الفترة خرب ما حولها لعبدة الاصنام ولم يرجع الى ورثة الباني وخالفه محمد لان حاجته المقصودة منه وهو الصلوة انقطع فيخرج عن ان يكون مسجدا كالمحصر اذا بعث الهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج يفعل ما يشاء قيل الخلاف فيما لم يطمع ان يعود اليه اهله واما اذا طمع فلا يعود ملكا اتفاقا كذا في المحيط حكي ان محمدا مر بمزبلة فقال هذا مسجد ابي يوسف ومر ابو يوسف على اصطبل فقال هذا مسجد محمد وفي الكفاية هذه الحكاية من وضع الجهلة وليس من شانهم الطعن فيه بحوله المسجد لان الموقوف لا لهلاك جنازة او مغتسلا في محلة فهلك اهلها لا يعيد الى الورثة اتفاقا بل تحمل عليه محلة قريبة منها لانه نقله يمكن لينتفع الناس به

والمسجد ليس كذلك والزوم اي لزوم الوقف في الرباط وهو ما يبنى لسكنى ابناء السبيل والخان وهو المبنى للتجار كذا قاله الجوهري والسقاية وهو الموضع الذي يسقى منه والمقبرة بالحكم اي بحكم القاضي عند ابي ح رح كما مر بيانه ويجعله بالقول اي قال ابو يوسف يلزم الوقف في الاشياء المذكورة بقوله وقفتها لما مر من ان التسليم عنده ليس بشرط لا باستعمالها فيما وضعت له اي قال محمد اذا سكن في الخان والرباط والشرب من السقاية ودفن في المقبرة يكون وقفها لازما لان قبض الكل متعذر فاقيم قبض الواحد مقام الكل ويستوي فيه الغني والفقير لان في العرف يكون عامة والمعروف كالمشروط وكذا لو وقف دارا ليسكن طالب العلم واما لو وقف ارضا يصرف غلتها الى طلب العلم لا يصرف الى الغني منهم لان في تمليك الغلة يراد به الفقراء عادة بخلاف ما لو اوصى بثلث ماله لطلبة العلم وهم يحصون يستوي فيه الغني والفقير لان المراد من الوصية الصلة وهي يتحقق للغني ايضا وان كانوا لا يحصون يصرف الى ذوي الحاجة منهم كذا في المحيط اقول المفهوم من المتن ان اللزوم في وقفية هذه الاشياء المذكورة يثبت بالاستعمال عند محمد ولا يكفي فيه التسليم الى المتولي كما في سائر الاوقاف وهو مختار شمس الائمة السرخسي فعلى هذا لو قال ونشرط في اللزوم استعمال الرباط والخان والسقاية والمقبرة فيما وضعت له لكان اقصر واسلم من التكرار لان قولهما كان معلوما مما سبق واما قول المصنف في شرحه في هذا المقام ولو سلمها الى المتولي جاز لان فعله ينوب مناب الموقوف عليه فمشعر بان تسليم هذه الاشياء الى المتولي كاف في اللزوم فبينهما مخالفة ولا يجوز وقف كل عين معينة مملوكة قابلة للنقل منتفعة باقية يعني العين الموصوفة بصفات المذكورة لا يجوز وقفها كليا عندنا بل انما يجوز اذا كانت عقارا عند ابي ح رح لان وقف المنقول لا يتابد ولا بد من التابيد فيه ويجوز في بعض المنقولات ايضا عندهما وقال الشافعي يجوز وقف كل عين موصوفة بالصفات المذكورة لان المقصود من الوقف الانتفاع وكل ما يمكن ان ينتفع به يجوز وقفه عرف من القيد الاول ان وقف ما في الذمة لا يجوز وكذا وقف المنافع ومن الثاني ان وقف المجهول لا يجوز ومن الثالث وقف غير المملوك لا يجوز ومن الرابع ان وقف ام الولد لا يجوز ومن الخامس ان وقف ما لا ينتفع به لا يجوز ومن السادس ان وقف الطعام والدراهم لا يجوز لانهما لا يبقى عند الانتفاع بهما ولا خلاف لنا في هذه القيود الا في القيد الرابع فعندنا الوقف لا ينتقل الى ملك الموقوف عليه فلا يشترط كونه قابلا للنقل وعنده ينتقل فيشترط كونه قابلا له بل لا حاجة الى ايراد هذه القيود المتفق عليها اقول لو قال ولا يجعله ملكا للموقوف عليه لكان اولى واي حاجة الى ايراد هذه المسئلة لان خلاف الشافعي في ملكه الموقوف عليه مر قريبا وعن زفر ان وقف الطعام والدراهم جائز بان يباع الطعام فيدفع ثمنه مضاربة وكذا يدفع الدراهم ويصرف ما ربح على الوجه الذي وقف عليه فيجوز وقف العقار اتفاقا لانه متابد ووقف المنقول باطل عند ابي ح رح لعدم تحقق التابيد فيه وقالا يجوز ما كان تبعا كآلات الحرث والبقر وعبيد الاكرة بالفتحات جمع الاكار وهو الزراع مع الضيعة وهي المزرعة كما جاز بيع الشرب تبعا للارض قيد بالتبعية لانه لو وقف ارضا بجميع ما فيها وبناشئة قائما وقت الوقف لا يدخل في الوقف لانها ليست من توابع العقار ولكن يلزم التصدق بها على الفقراء على معنى النذر كذا في المحيط واجاز محمد وقف ما يتعارف وقفه كالمصاحف والكتب والفاس والقدوم بفتح القاف وهو ما ينحت به الشجر والقدور جمع قدر والجنازة بكسر الجيم وقيل بفتحها هو السرير لحمل الميت وكذا ثيابها والكراع وهو الخيل وفي حكمه الابل والسلاح والدروع انما اجازه مع ان القياس ان لا يجوز لانعدام التابيد والتبعية في هذه الاشياء ولوجود تعامل الناس في وقفها والقياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع اقول يفهم من المتن ان وقف الكراع والسلاح غير جائز عند ابي يوسف والمذكور في الهداية ان وقف الكراع والسلاح والدروع جايز عند ابي يوسف ويلحق به اي بقول لورود الاثر في هذه الثلثة وهو ما روي ان عمر رض شكى من خالد بن الوليد حين منع منه الزكوة فقال عليه لا تظلموا خالدا فانه حبس الكراع واعتده في سبيل الله ويروى دروعه الا عند الات الحرب والقياس انما يترك بالنص ورد في هذه الثلثة فيبقى ما وراءه على القياس

محمد

محمد ولا يجوز تمليكه اي تملك الموقوف لغير الموقوف عليه قيدنا به ليكون الحكم اتفاقيا لان الوقف ازالة الملك الا الى مالك كالاعتاق ويجيز ابو يوسف القسمة في المشاع يعني اذا كان الوقف مشاعا وطلب الشريك القسمة يصح مقاسمته عند ابي يوسف خلافا لمحمد لهما ان في القسمة معنى البيع والتمليك في غير المثليات وهو في الوقف ممتنع وله ان القسمة تميز وافراز غاية ما في الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا انه جعل في قسمة الوقف معنى الافراز غالبا نظرا للوقف فلم يجعلها في معنى التمليك والبيع ويبدأ بعمارته اي بعمارة الوقف مطلقا اي سواء شرط الواقف ذلك او لم يشترط لان مقصود الواقف الانتفاع بما وقفه على التابيد وهو انما يحصل ببقائه فجعل الواقف شارطا دلالة ولو كان شرط لا يزيد على ما شرطه فان وقف دارا على سكنى ولده عمرها ساكنها لان نفعها عائد اليه فاذا امتنع اي الولد عن عمارتها او افتقر ولم يقدر عليها اجرها الحاكم وعمرها باجرتها ثم ردها اليه اي الى الولد ليكون حق الواقف والموقوف عليه مرعيا قيد بالحاكم لان من له السكنى لا ولاية له على اجارتها ويصرف ما انهدم من الوقف في عمارته فان استغنى اي لم يكن للوقف حاجة الى صرف ما انهدم اليه حبس للحاجة اي يحفظ ذلك المنهدم الى وقت الحاجة فيصرف اليه فان تعذر اعادة العين يعني صرف عين المنهدم الى موضعه في الوقف بيع في العمارة اي يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه في المرمة صرفا للبدل مقام المبدل ولا يقسم ذلك الثمن بين مستحقيه اي بين الذين استحقوا الوقف لان حقهم في المنفعة دون العين اذ العين ملك الواقف او حق الله فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم

فصل في اجارة الوقف واشباهه يتبع شرط الواقف في اجارته مثلا اذا شرط الواقف ان لا يؤجر وقفه اكثر من سنة يراعى شرطه لانه انما اخرجه عن ملكه بنفسه بشرط معلوم فيتقيد به وان اهمله اي ان لم يشترط الواقف شيئا فيها قيل يطلق اي قال المتقدمون جاز للمتولي ان يؤاجر من السنين ما شاء لتنزله بمنزلة الواقف وقيل يتقيد بسنة اي قال المتاخرون لا يجوز اجارته اكثر من سنة خوفا من ان يتخذ الوقف ملكا لغلبة الظلمة المتاكلة ويختار للفتوى ان يؤاجر الضياع جمع ضيعة اي ضياع الوقف ثلث سنين لان رغبة المستاجر لا يتوفر في اقل من هذه المدة وغيرها ان يؤجر غير الضياع سنة وهو قول الامام ابي حفص الكبير ومقصوده مراعاة جانب الوقف حتى اذا رات المصلحة في الضياع ان يؤجر اقل من سنين وفي غيرها اكثر من سنة يفعل كذا لان هذا امر يختلف باختلاف المواضع والزمان كذا في المحيط ولا يؤجر الا باجر المثل لان اجارة الوقف بما نقص من اجر مثله اضرار للفقراء ولا ينقض اجارة الوقف اذا كانت باجر مثله ان زادت الاجرة لكثرة الرغبة اي رغبة الناس في استيجاره لان المعتبر هو اجر المثل وقت العقد قيد بكثرة الرغبة لان الاجرة لو زادت في نفسها لغلو سعرها عند الكل ينقض الاجارة ويعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول المسمى الى حين الزيادة وبالعقد الثاني اجر المثل الى انتهاء المدة مثلا اذا كان اجر مثل دار اثنى عشر درهما واعطى المستاجر اثنى عشر قفيزا حنطة وكانت قيمة كل قفيز وقت العقد درهما او زاد قيمتها بعدما سكن نصف سنة وصار قيمة كل قفيز ثلثة دراهم ينقض العقد الاول ويعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول ستة اقفزة وبالعقد الثاني قفزان وليس للموقوف عليه ان يؤجر الوقف الا نيابة اي الاصح جهة ان يكون نايبا عن الحاكم او الواقف او ولاية بان كان قاضيا ولا يملك الموقوف عليه الا الغلة دون غيرها قال الفقيه ابو جعفر ان كان الاجر كله للموقوف عليه يجوز فاذا مات اي الموقوف عليه وقد عقد اي والحال انه عقد اجارة الوقف بانابة او ولاية لم ينفسخ وكذا القاضي اذا اجر ثم عزل قبل مضي المدة لا يبطل الاجارة لان كلا منهما بمنزلة الوكيل عن الفقراء وبموت الوكيل لا ينفسخ عقد الاجارة وكذا ان مات الواقف وهو الذي اجر ولا يعار اي لا يعطي الوقف عارية لان في عارية ابطال حق الفقراء ولا يرهن لان فيه تعطيل منافعه وان اتلف منافعه او غصب عقاره وتعطل عن المنفعة يختار وجوب الضمان اي ضمان اجر المثل واجب على المتلف والغاصب وبه يفتى نظرا للوقف ويجوز الشهادة بالشهرة اي التسامع لاثباته اي لاثبات اصل الوقف لانه لو لم يجز ذلك لادى الى استهلاك الاوقاف القايمة وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهذه الشهادة انما تقبل اذا لم يفسر ان الشاهد

بان شهادته بالتسامع فان فسر لا يقبل القاضي قيدنا باصل الوقف لان الشهادة على شرط الوقف او جهته لا يجوز بالتسامع كذا في الخانية

كتاب الغصب

وهو في اللغة اخذ الشيء قهرا مالا كان او غيره وفي الشرع اخذ مال متقوم بغير اذن المالك بازالة يده عنه او قصرها كما اذا استخدم عبدا في يد مالكه ولو جلس على بساط غيره لا يكون غاصبا لان يد المالك لم يزل عنه ولا قصرت لان فعل المالك وهو البسط باق ويجب على الغاصب رد عين المغصوبة ما دامت باقية في مكان غصبه قيد به لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن فان هلك المغصوب اللام للهلاك ليتناول ما اذا هلك بفعل الغاصب او غيره ضمن مثله ان كان مثليا لان فيه رعاية حق المالك صورة ومعنى والا فقيمته بالنصب اي ان لم يكن له مثل ضمن قيمته رعاية لجانب المعنى وهو المالية يوم الغصب قيد به لانه السبب الذي وجد فيه فان نقص المغصوب ضمن النقصان اعتبارا للبعض بالكل هذا اذا كان النقصان في عين المغصوب وكان غير ربوي حتى لو كان النقصان براجع السعر لا يضمن بعد رده الى مكانه او كان النقصان فيما يجري فيه الربوا لا يضمنه لانه لو ضمنه مع استرداد الاصل كان اعتبارا للصفة ولا قيمة لها في الاموال الربوية وان انقطع المثل عن الاسواق او عن ايدي الناس بان كان المغصوب رطبا فانقضى اوانه فوجب عليه القيمة فوجوبها يوم القضاء يعني يعتبر قيمته التي في يوم الخصومة عند ابي ح لان وجوب القيمة انما ظهر بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يومئذ ويعتبر ابو يوسف يوم الغصب لان سبب وجوب القيمة هو الغصب فيعتبر قيمته يومئذ لا الانقطاع يعني عند محمد يعتبر قيمته يوم انقطاع جنسه لان العجز عن اداء المثل يتحقق به واذا ادعى الهلاك اي هلاك العين المغصوبة حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية اظهرها لان الاصل هو البقاء فلا يعتبر قوله فيه ثم يقضي عليه بالبدل وهو القيمة لسقوط رد العين عنه كما علم هلاكها واذا غيب المغصوب اي جعله الغاصب او غيره غايبا حتى صار كالهالك فقضى عليه بالقيمة يملكه اياه اي يحكم بانه صار ملكا للغاصب حتى لو ظهر المغصوب صار الغاصب احق به وقال الشافعي لا يصير ملكه لان الغصب عدوان محض فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة كما ان المدبر لا يصير مملوكا بالغصب ولنا ان المغصوب منه ملك بدل المغصوبة ذاتا فوجب ان يملك الغاصب ذات المغصوب تحقيقا للعدل كما في ساير المبادلات والملك بالغصب لم يثبت مقصودا بل يثبت في ضمن الضمان واما المدبر فلم يكن قابلا للنقل فجعل البدل مقابلا بالفائت [illegible] المالك عنه فقط ويقبل قوله اي قول الغاصب مع يمينه في القيمة لانه ينكر ما يدعيه المالك من زيادة قيمة المغصوب الا ان يبرهن المالك انها اكثر مما يقوله الغاصب من المقدار فيعمل بالبينة فان اقام الغاصب البينة لا يقبل لانها تنفي الزيادة والبينة لا تقبل على النفي وفي النهاية قال بعض مشايخنا يقبل لاسقاط اليمين كما قبلت من المودع اذا ادعى رد او تلف وهذه المسألة مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسألة وبين مسألة الوديعة وهو الصحيح فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر من المضمون وقد ضمنه بنكوله اي بنكول الغاصب عن اليمين او بقول المالك او ببينة اقامها المالك فلا خيار له اي للمالك في نقضه لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر فيكون العين ملكا للغاصب او بقول الغاصب يعني اذا كان مضمونا بقول الغاصب مع يمينه خير المالك بين امضاء الضمان والاخذ اي اخذ العين ورد العوض سواء كان قيمة العين اكثر مما ضمنه او مثله او اقل لان المالك لم ياخذ ما ادعاه من القيمة فيجوز ان يكون قيمته مثل ما ضمنه او اقل منه عن المودعين ولا يكون كذلك عنده فيتخير لان رضاه بهذا القدر لم يتم ولو برهن كل منهما على هلاكه عند الاخر لو اقام الغاصب بينة على انه رد المغصوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك بينة على انه هلك عند الغاصب يرجح عند ابي يوسف المالك يعني بينته لانها مثبتة للضمان ويرجح محمد بينة الغاصب وهذا ظاهر المذهب لان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب يدعي زواله والمالك ينكره فبينة الغاصب تكون اولى ويضمن الغاصب ما نقص من العقار بفعله وسكناه كما اذا نقل ترابه ولم يضمن بعيبه اي بهلاك العقار كما اذا غلب المسيل على الارض او انهدم بناء الدار بآفة سماوية في العين او انهدم الدار بسكناه لانه اتلاف اتفاقا وضمنه اي محمد الغاصب بهلاكه اي بهلاك العقار ويضمن العقار ولم يضمن الزراعة لانه فعل

وقالا

وقالا لا يضمن لان الغاصب لما اثبت لنفسه يدا ازال عن المالك يد المنتفع به فقد وقع عليه حد الغصب فيلزم ضمانه ولهما ان ازالة اليد عن العقار غير متصور لانه لا ينقل وانما يتصور فيه منع المالك عنه وهذا تصرف في المالك لا في المحل فلا يجب ضمانه كما لو جعل المالك عن مواشيه بعيدا فتلفت واذا تغيرت العين بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها وهو كتبديل العين وفتح الكاف والميم يعني عظيم يملكه اياها اي يجعل الغاصب مالكا لتلك العين وقال الشافعي لا يملكها لان المالك صاحب اصل وهو العين والغاصب صاحب وصف وهو الصنعة فيرجح صاحب الاصل فلا يزول حقه عنه ولنا ان الغاصب احدث في المغصوب صنعة متقومة لحق قايم فيها من كل وجه فيرجح على الاصل الذي فات من وجه لفوات اسمه وعظم منافعه ولا ينتفع بها اي الغاصب بتلك العين حتى يؤدي بدلها او تراضيا على مقدار او ابراه المالك عنه او يحكم الحاكم بالقيمة اذ المبادلة تكون حاصلة بهذه الاشياء وانما يجب الانتفاع قبلها لان في اباحة الانتفاع بها فتح باب الغصب فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعها وهبتها لانها مملوكة بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد وهذا وجه الاستحسان والقياس الحل وهو رواية عن ابي ح وقول الحسن وزفر لان الغاصب ملكه باحداث صنعة وهو في نفسه مشروع وانما حرم هنا لوجوده في مال الغير فاشبه الاصطياد بقوس الغير فيحل انتفاعه بها والتصرف فيها ولهذا لو وهبها او باعها جاز كما لو ذبح شاة فطبخها او شواها او طحن حنطة او زرعها او خبز وقيفا او جعل الصفر انية بكسر الهمزة جمع اناء او الحديد سيفا او بنى على ساجة وهي خشبة منحوتة مهيئاة توضع تحت البناء او عصر زيتونا او عنبا او غزل قطنا او نسج غزلا وهذه الاشياء تمثيلات للاعيان المغصوبة المتغيرة بفعل الغاصب تغيرها ظاهر فيما عدا الساجة واما تغيرها فيها فلانها كانت نقلية والان صارت من العقار استحق ولهذا بالشفعة فيكون هالكا من وجه ومتغيرا والتغير يوجب انقطاع حق المالك وهو يملكها بهذه التصرفات عندنا خلافا للشافعي وهو يضمنه النقصان وفي الذخيرة انما يزول الملك عن الساجة اذا كانت قيمتها اقل من قيمة البناء واما اذا كان اكثر منها لا يزول ملكه عنها ولو غصب تبرا وهو ما كان من الذهب غير مضروب فاذا ضرب يكون دينارا ولا يقال تبرا الا الذهب وبعضهم يقول للفضة ايضا كذا في الصحاح فصاغه انية او ضربه دنانير فهي للمالك عند ابي ح وقالا ملكها الغاصب وعليه المثل لانه احدث فيه صنعة متقومة كما سبق بيانه قريبا وله ان اسم الذهب والفضة لم يزل عنها وكذا لا يزول معناها وهو الثمنية فلا يكون في حكم الهالك على ان الصنعة غير متقومة في الاموال الربوية ولهذا لو غصب حليا فكسره ثم رده الى المالك لا يضمن ولو ذبح شاة غيره او قطع عضوا منها فان شاء المالك اخذها وضمنه نقصانها او سلمها الى الغاصب وضمنه قيمتها لان في الذبح اتلافا لبعض الاغراض من الشاة وهو الدر والنسل وابقاء لبعضها وهو اللحم وفي ذكر الشاة اشارة الى ان هذا الحكم في ماكول اللحم واما اذا لم يكن كذلك يضمن جميع قيمتها الا اذا قطع طرف العبد المغصوب فللمالك ان ياخذه مع ارش المقطوع لان الادمي ينتفع به بعد قطع عضوه وكذلك الدابة الغير الماكولة وان خرق ثوبا خرقا فاحشا وفي المحيط وهو ما استنكف اوساط الناس من لبسه مع ذلك الخرق والبسه صدقه وفي الهداية الصحيح ان الفاحش ما يفوت فيه بعض العين وجنس المنفعة بان كان يصلح للقباء قبله وبعده لا يصلح له ويصلح للقميص واليه اشار بقوله فابطل عامة منافعه وانما يفوت [illegible] به بعض العين من حيث الظاهر لان الثوب اذا يفوت من اجزائه شيء لا محالة ضمنه اي المالك الغاصب قيمته لانه استهلاك معنى ولو اخذه المالك وضمنه نقصانه فله ذلك لان عينه مع بعض المنافع قايم وان كان الخرق يسيرا وهو ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل يدخل فيه نقصان عيب مع بقاء المنفعة وهو تغير الجودة لا غير ضمن نقصانه لان الغاصب ادخل فيه عيبا ما هكذا الحكم في كل عين

من الاعيان الا في الاموال الربوية فانه تضمين النقصان متعذر فيها لانه يؤدي الى الربوا فان المالك مخير فيها بين ان يمسك
العين ولا يرجع بشيء على الغاصب وبين ان يسلم العين اليه ويضمنه مثلها او قيمتها والى اخراج الاموال الربوية
اشار بقوله ان احرق ثوبا لان الربوا لا يجري فيه وفي الذخيرة هذا اذا لم يحدد فيه صنعة وان حدده بان خاط
قميصا يضمن قيمته لانقطاع حق المالك عنه فاذا بنى الغاصب في ارض او غرس فيها اي الغاصب الارض المغصوبة لانه يشغل
ملك الغير ببنائه او غرسه بغير اذنه وهو غير جائز وسلمها الى مالكها فان نقصت به الارض بسبب التفريغ كان للمالك
ان يضمن قيمة غرسه او بنائه مقلوعا اي المستحق للقلع ومعرفته وذلك بان تقوم الارض بلا بناء ويقوم بناء مامور صاحبه
بقلعه فيضمن البناء اقل من قيمة الارض واما اذا كانت اكثر منها يضمن الغاصب قيمة الارض ولا يؤمر بقلعه كما اذا ابتلع
دجاجة زيد لؤلؤة عمرو فان كان قيمة الدجاجة اكثر يضمن زيد قيمة لؤلؤة وان كانت بالعكس يضمن عمرو قيمة دجاجة ويضمن
المسلم قيمة ما اتلف من خمر ذمي وكذا اذا اتلف خنزيره والذمي اي يضمن الذمي مثلها اي مثل الخمر اذا اتلف خمر ذمي وان
اتلف خنزيره يضمن قيمته وقال الشافعي لا يضمنها قيد بالخمر لانه لو اتلف ميتة ذمي لا يضمن اتفاقا وقيد بالذمي لانه لو اتلف
خمر مسلم لا يضمن اتفاقا له ان تقومهما سقط في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اي الذمي اتباع لنا في الاحكام ولنا ان الخمر
والخنزير مالان متقومان في حق الذمي ونحن مامورون بتركهم وما يدينون فيكونان مضمونين اذا اتلف الا ان المسلم
يضمن الخمر قيمتها لانه ممنوع عن تملكها وتمليكها اهانة بها والذمي يضمن مثلها لكونها من ذوات الامثال ولو اسلم بعد
اتلافها اي لو اسلم ذمي بعد اتلاف خمر ذمي برئ اي ابو يوسف المتلف عن الضمان واوجب محمد القيمة قيد باسلام المتلف
لانه لو اسلم صاحب الخمر برئ المتلف اتفاقا لابي يوسف ان ما كان واجبا عليه وهو ضمان مثلها سقط عنه بالاسلام ولم يوجد
منه موجب الضمان بعده فلا يجب عليه قيمتها ولمحمد انه عاجز عن تسليم مثلها فوجب عليه قيمتها كما لو اتلف المسلم خمر الذمي
والقولان روايتان عن ابي ح ولا يضمنه اي يوسف المسلم المتلف زق خمر يعني زقا فيه خمر لمسلم شقه لاراقتها نهيا عن
المنكر وخالفه محمد قيد بالزق لان الضمان لا يجب في الخمر اتفاقا لابي يوسف انه كان مأذونا في الاراقة وقد لا يتيسر ذلك الا بالشق
فيكون مأذونا فيه ولمحمد ان الاراقة ممكنة بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم والفتوى على قول ابي يوسف ولو كسر معزفا
وهو نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمن والمراد به هنا ما هو آلة لهو وهو كالمزمار والدف وغيرهما يعني ان كسر مسلم
معزفا لمسلم لغيره فهو ضامن عند ابي ح اقول المفهوم من شرح المصنف ان الجار والمجرور صفة المعزف يعني معزفا
كائنا في البيت لا للهو فيلزم منه ان يكون المتخذ في البيت للهو لا يكون مضمونا بالاتفاق والحال انه على الخلاف ايضا
على ما فهم من المتون والشروح بل الوجه ان يكون الجار والمجرور متعلقا بضامن يعني يضمن قيمته غير صالح للهو وقالا لا يضمن
قيدنا بالمعزف بكونه لمسلم لانه لو كسر معزفا لذمي يضمن اتفاقا بالغا قيمته ما بلغ وكذا لو كسر صليبه لانه مال متقوم في حقه
واما طبل الغزاة او الدف الذي يباح ضربه في العرس فكاسره ضامن اتفاقا بالغا ما بلغ وفي النهاية لا يضمن الدنان
بالكسر اذا كان باذن الامام ولا بأس بان يهدم البيت على من اعتاد الفسق ويراق عصيره قبل ان يشتد والفتوى
على قولهما فيما ان المعزف معد للفساد فيسقط تقومه كالخمر وله انه اتلف مالا ينتفع به من وجه آخر سوى اللهو
والمعصية فيضاف الى فعله فيضمن قيمته غير صالح للهو كما اذا استهلك امة مغنية ولو ابق المغصوب من يد الغاصب
فرد على المالك وهو على بناء المجهول اي رده رجل من مسيرة سفر فادى الجعل منع ابو يوسف المالك من الرجوع
اي رجوع ما اداه على الغاصب وخالفه اي قال محمد يرجع لان سبب الجعل وجد عند الغاصب فيرجع عليه كما
اذا فدى المالك من جناية وحدث عند الغاصب ولابي يوسف
ان الراد عمل للمالك فكان اجره عليه وهذا ليس
بضمان والغرم لان ضمان محضا ومشتريه منه
اي من اشترى العبد المغصوب من الغاصب
لو اعتقه ثم اجاز المالك البيع فالعتق جائز
عند ابي ح وابطله محمد
العتق

الغاصب ما بينهما ويكون ذلك من التفاوت البناء والغرس للمالك الارض وفي النهاية هذا اذا كان قيمة ح

قيد

قيد بالمشتري منه لان الغاصب لو اعتقه يضمن للمالك قيمته لم يجز عتقه اتفاقا ولان المشتري من الراهن اذا باع
او اعتق ثم اجاز المرتهن نفذ البيع او العتق اتفاقا وقيد باعتاق المشتري لانه لو باعه من اخر ثم اجاز المالك البيع
الاول لم ينفذ البيع الثاني اتفاقا ولو باعه الغاصب من رجل ثم اشتراه ثم اجاز المالك البيع الاول لا ينفذ البيع الاول ولا
الثاني لما عرف في البيع الفاسد اذا وصل المبيع الى البائع باي وجه حصل ينفسخ البيع وقيد بقوله ثم اجاز لان المالك لو ضمن
الغاصب قيمته بعد ما اعتق المشتري منه لم يجز عتقه في رواية عن ابي ح لان الملك يثبت للمشتري في صورة الاجازة
من جهة المالك وفي الضمان يثبت من جهة الغاصب وملك الغاصب للمغصوب ناقص لثبوته مستندا والمستند ثابت
من وجه دون وجه ولهذا يملك بعد الضمان اكسابه دون اولاده والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب ولمحمد
قوله عم لا عتق الا فيما يملك ابن ادم والمشتري من الغاصب لم يملك العبد فلا ينفذ ولابي ح ان بيع الفضولي يفيد ملكا
موقوفا فلما اجاز المالك البيع نفذ من حين العقد فجاز اعتاقه لمصادفته الملك او قطع يديه اي لو قطع الغاصب يدي المغصوب
فالمالك يضمنه عند ابي ح اي يأخذ قيمته ان سلمه اليه اي ان سلم المالك المقطوع الى الغاصب الجاني وان امسكه فلا شيء له من
النقصان وقالا يمسك ويضمن النقصان قيد باليدين لانه لو قطع احدهما له ان يمسك الجثة ويأخذ النقصان اتفاقا لهما ان
الغاصب على مال فيخير المالك بين ان يدفعه اليه ويضمن قيمته وبين ان يمسكه ويأخذ ما نقصته الجناية كما اذا احرق ثوبه
وله ان ضمان اليدين مساو لضمان كل البدن فاذا ضمنه اليدين لزمه تسليم الجثة اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل منه في ملك
واحد بخلاف تخريق الثوب لانه قيمة النقصان لا يبلغ قيمة الكل اقول في عبارة المصنف مساهلة لان تضمين القيمة
عند التسليم اتفاقا يشهد عليه تقريره في شرحه موافقا لما سبق وانما الخلاف في امساكه مع تضمين النقصان فلو قال
فالمالك لا يمسكه مع تضمين النقصان لكان اولى وانما احتاج الى ارداف قولهما او دبغ الغاصب جلد ميتة بماله قيمة [illegible]
والعفص ثم استهلكه فهو بريء عن ضمان الجلد عند ابي ح وقالا يضمن قيمته طاهرا اي قيمة جلد حيوان مذكى غير مدبوغ
او معناه يضمن قيمة جلد مدبوغ ويأخذ ما زاد الدباغ فيه قيد بماله قيمة لانه لو دبغ بما لا قيمة له كالتراب والشمس
واستهلكه ضمنه اتفاقا قيمته مدبوغا وقيد باستهلاك الغاصب لانه لو هلك لا يضمن اتفاقا ولو استهلكه غيره يضمن اتفاقا
وقيد بالاستهلاك لانه لو لم يهلك واراد المالك ان يتركه على الغاصب ويضمنه قيمة جلده ليس له ذلك اتفاقا لان جلد الميتة
قبل الدباغة لا قيمة له لهما انه اتلف مالا متقوما للمالك فيضمن كما لو دبغ بما لا قيمة له او استهلكه غيره وله ان تقوم
الجلد حصل بمال الغاصب وحقه قائم فيه والجلد تبع بماله في حق التقوم لانه لم يكن متقوما قبل الدباغة والاصل وهو غير الجلد
مضمون عليه بالاتلاف فكذا تبعه بخلاف المدبوغ بما لا قيمة له لانه ليس للغاصب فيه شيء متقوم هالك وبخلاف ما لو استهلكه
غير الغاصب لان الاصل مضمون عليه فكذا التبع وفي النهاية لو جعل الغاصب بعد دبغه فروا فان كان جلد ذكي وجب عليه
قيمته يوم الغصب اتفاقا وان كان جلد ميتة فلا شيء عليه لانه تبدل الاسم ومعناه بفعل الغاصب وفي التبيين ينبغي ان يكون
هذا على الخلاف ايضا لانه استهلاك معنى والسواد في الصبغ نقصان يعني من غصب ثوبا وصبغه اسود ادخل فيه نقصان
عند ابي ح فللمالك ان يضمنه قيمة ثوبه ابيض كما اذا احرقه وقالا انه ليس بنقصان فياخذ المالك الثوب المصبوغ ويغرم ما زاد الصبغ
فيه وقيل هو اختلاف زمان لا اختلاف برهان لان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمانه ويعدونه نقصان وفي زمنهما كانوا
يلبسون ويعدونه زيادة ولو صبغ احمر او لت اي خلط السويق بسمن فان شاء المالك اخذهما ورد ما زاد الصبغ والسمن
فيهما او ضمنه قيمة ثوب ابيض وانما يخير لان في اثبات هذا الخيار رعاية للجانبين ومثل السويق لانه مثلي وقيل يجب القيمة
في السويق ايضا لانه تغير بالقلي فلم يبق مثليا كذا في المبسوط
لكن التفاوت فيه قليل فلم يخرج عن كونه مثليا وسلمهما اي الثوب
والمخلوط الى الغاصب قيد بالصبغ لان الثوب لو انصبغ بالقاء الريح
لا خيار لرب الثوب بل يؤمر بدفع قيمة الصبغ
الى صاحبه لانه لا جناية منه

ح يضمن وكذا الجواب في التلف ولو اطعم الغاصب المالك ما غصبه منه ولم يعلم اي الغاصب المالك انه الطعام بري عنه اي يكون
الغاصب بريا عن الضمان عندنا وقال الشافعي لا يبرأ عنه لان هذا ليس برد بل غرور لانه لو علم به لما اكله اذ المرء يرغب في اكل حال
الغير ما لا يرغب في مال نفسه ولنا ان عين ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا والغرور انما وقع من جهة بانه طعامه فلا يعتبر وكذا
الخلاف فيما اذا البس الثوب المغصوب مالكه ولا يضمنه زوايد المغصوب يعني ما زاد عند الغاصب على المغصوب اذا هلك
لا يضمنه عندنا مطلقا اي سواء كان الزيادة متصلة به كالسمن او منفصلة عنه كالولد والثمر ونحوهما الا بالتعدي اي تعدي الغاصب
في تلك الزوايد بان اتلفها او بالمنع بعد الطلب اي منع الغاصب مالكها عنها بعد طلبه اياها وقال الشافعي عليه الضمان مطلقا لان
الغصب عنده اثبات اليد على ملك الغير بغير اذنه وهو صادق على الزوايد فيكون مضمونة ولنا ما بيناه من ان الغصب ازالة
اليد المحقة باثبات اليد المبطلة على الشيء وذا غير صادق على الزوايد لانها لم تكن في يد المالك حتى يزيلها فيكون امانة فلا يضمن الا
بالتعدي ولا المنافع اي منافع المغصوب غير مضمونة عندنا استوفاها او عطلها اي سواء صرف تلك المنافع الى نفسه كما اذا غصب
دارا فسكن فيها شهرا او عطلها على مالكها كما اذا امسكها شهرا ولم يسكنها وقال الشافعي هي مضمونة في الحالين فعليه اجر المثل لان المنافع
متقومة في العقود الجائزة والفاسدة فيكون مضمونة في المغصوب ولنا ان الغصب غير متحقق في منافع المغصوب لانها حادثة
في يد الغاصب فلم يوجد ازالة يد المالك عنها فلا يكون مضمونة والزيادة المتصلة لا يضمن بالبيع والتسليم يعني اذا زاد المغصوب
عند الغاصب زيادة متصلة كالسمن والجمال ثم باعه وسلم الى المشتري فادى قيمته الى صاحبه وان كان هالكا فهو بالخيار ان شاء
ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وان شاء ضمن المشتري قيمته يوم القبض وان قتل الغاصب ضمنه مع الزيادة من الحقايق فليس
للمالك ان يضمن الغاصب قيمته يوم التسليم عند ابي حنيفة وقالا له ذلك قيد بالمتصلة لان المنفصلة مضمونة بالبيع والتسليم اتفاقا
لانها كانت امانة في يده وبالتسليم الى الغير صار متعديا وقيد بالتسليم لانه اذا باعها ولم يسلمها لا يضمن اتفاقا لهما انه بالتسليم فوت
على المالك تمكنه استرداد المغصوب مع الزيادة فصار متعديا فيها فيضمنها كما يضمن المنفصلة بالتعدي وله ان البيع لم يرد
على الزيادة لان الوصف لا يقابله بشيء من الثمن فلا يضمن بخلاف المنفصلة لانها مقصودة بالبيع فلها حصة من الثمن ويضمن على بناء
المجهول ما نقصت اي انتقصت لان نقص يجي لازما ومتعديا وههنا لازم الجارية التي حبلت عند الغاصب بالولادة الا ان الولد ينبغي
يجبره اي يكون في قيمة الولد وفاء بجبر نقصانها فتسقط اي الضمان عن الغاصب اذا انجبر بالولد وقال الشافعي لا يسقط وهو القياس
لان الولد ملكه وما فات من ملكه لا ينجبر به كما اذا اخصى عبدا غنيا فازداد قيمته ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة
فلا يظهر نقصان كما ان البيع يزيل المبيع عن ملكه ويدخل الثمن فيه فلا يعد نقصانا حتى لو شهدا على شيء بمثل القيمة ثم رجعا لم يضمنا
شيئا والخصي ليس بمرغوب عند العامة وانما يرغب به بعض الجهال لعلمهم ان الخصي كالمحرم يجوز دخوله على الاجنبية فلا تعد زيادة
في المالية لانها انما يتحقق برغبة العامة فلو كان قيمة الغلام يوم خصاه خمسماية فصارت الفا بعد البرء فهو بالخيار ان شاء ضمن
الغاصب خمسماية وان شاء اخذ الغلام فلا شيء له ولو حبلت الجارية المغصوبة من زنا عند الغاصب فردها اي الغاصب
الى مالكها فماتت في نفاسها فعليه اي على الغاصب ضمان قيمتها يوم العلوق عند ابي حنيفة وقالا نقصان الحبل اي عليه فانه
كذا روي قولهما قاضيخان لان الرد قد صح مع الحبل ولكنها معيبة فيجب عليه نقصان العيب ثم هلاكها بعده حصل بسبب
حادث في يد المالك فلا يبطل به الرد كما لو زنت عنده ثم ردها فجلدت وماتت لا يضمن قيمتها قيدنا بالامة لان الحرة لو حبلت
فردت لا يضمن اتفاقا وقيد بالحبل لانها لو حمت في يد الغاصب ثم ردها على المولى فماتت من تلك الحمى لم يضمن الا بنقصان
الحمى اتفاقا وقيدنا الحبل بكونه من زنا لانه لو كان من زوج لها او من المولى لا يضمن اتفاقا وفي الايضاح قيد به احترازا عما ذكر
في المختلف انهما قالا لا يضمن شيئا لانها تعيبت في يد الغاصب بالحبل فلما ردها ولدت زال الغصب فزال الضمان الا ما صار المذكور في المتن اه

عند الغاصب باق ولو ان غصبها خالية عن سبب الهلاك وردها مشغولة به لان الولادة حصلت بسبب الحبل ولا يحكم بزوال العيب عنها لان اثره ثم يجب الرد فيضمن قيمتها كما لو حبلت

وزنا

وزنا عند المالك فقتلت في يده يضمن قيمتها واما في الجلد فانه لم يضمن لان الزنا كان سببا لجلد غير متلف شرعا والجلد الواقع
غير متلف

كتاب الوديعة

وهي في الشريعة ما يترك عند الامين مشتق من الودع وهو الترك يقال له مودع بفتح الدال
وتاركها مودع بكسرها ومن استودع على بناء المجهول اي يترك عنده الوديعة كان امينا حتى لو سرقت عنده ولم يسرق
معها مال الامين لا يضمن لقوله عليه السلام لا ضمان على المؤتمن وعن مالك يضمن بمكان التهمة فيحفظها بنفسه ومن في عياله لانه
مضطر الى ان يتركها عند من في عياله اذا خرج من بيته فيكون ماذونا فيه دلالة وفي الخلاصة اذا حفظها بزوجته في بيته وكان
يعلم انها غير امينة فضاعت يضمن اعلم ان حفظ الوديعة انما يلزم على المودع اذا قبل الوديعة او سكت عند وضعها
واما لو قال لا اقبل فتركها المالك عنده ولم يحفظها فضاعت لا يضمن كذا في المحيط وفي شرح الجامع الكبير الامام جواهر زاده
يجوز من في عياله المودع ان يدفعها الى من في عياله ويعتبر المساكنة وحدها يعني المراد ممن في عياله من هو ساكن معه لا من
تجب نفقته عليه حتى لو دفعت المراة الوديعة الى زوجها الساكن معها لا يضمن وقيل مع النفقة يعني قال بعض المشايخ
من في عياله هو الذي سكن معه وتجب نفقته عليه كعبده وامراته وولده الصغير اذا كان يعقل الحفظ واجيره الخاص
مشاهرة لا مياومة اذا كان ساكنا معه وعن محمد اذا دفعها المودع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله
لا يضمن وعليه الفتوى كذا في النهاية ولهذا لم يشترط في التحفة كونه في عياله فان حفظها
كشريكه العنان وعبده الماذون لا يضمن ...
بغيرهم اي بغير من في عياله ضمن اذا تلفت لان صاحبها انما رضي بحفظه في يده ولا يده لان الايدي مختلفة في الامانة ويد غيرهم ليس
كيده الا ان يخاف حرقا او غرقا يعني اذا وقع في دار المودع نار وخاف من احتراق الوديعة فسلمها الى غير من في عياله او خاف
من غرقها في سفينة فالقاها الى سفينة اخرى فضاعت لا يضمن لان الحفظ في تلك الحالة انما يكون بالدفع الى اي رجل كان
وفي التبيين هذا اذا لم يمكنه في ذلك الوقت ان يدفعها الى من في عياله واما اذا امكنه فدفعها الى غيره يضمن ولو وقعت
الوديعة في البحر وقت القائها الى سفينة اخرى يضمن لان الاتلاف حصل بفعله ولو قال دفعت الى اخر خوفا من الحرق
لا يصدق الا ببينة لانه يدعي اسقاط الضمان عنه وان نهاه عن التسليم الى واحد منهم اي ممن في عياله ولا بد له منه اي
للمودع من الدفع يعني والحال ان المودع مضطر الى دفع الوديعة الى واحد منهم لم يعتبر نهيه كما اذا كان الوديعة
دابة وكان للمودع غلام يسلمها اليه لا يفيد نهيه لانه عاجز عن حفظها وفي المحيط لو قال لا تدفعها الى فلان من عيالك ولم يكن له
عيال سواه لم يصح نهيه لانه لا بد له من الدفع اليه وان كان له عيال غيره فدفعه اليه ضمن او امره اي المالك المودع بالحفظ في بيت
من دار فحفظ في بيت اخر منها مساو له في احراز الوديعة لم يضمن لان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز غالبا فيلغو الشرط
كما لو قال احفظها في هذا الصندوق فحفظها في صندوق اخر قيد بالمساواة لان البيت الذي امر بالحفظ فيه اذا كان احرز واحكم
من غيره يضمن بخلاف المخالفة في الدار يعني لو امره بالحفظ في دار وحفظها في دار اخرى يضمن لان الدارين يختلفان في الحرز غالبا فيفيد
التقييد وفي المحيط ان كانت الدار التي حفظ فيها احرز من الدار التي امره بالحفظ فيها يضمن اذا هلكت الوديعة كما لو قال اودع
مالي زيدا فاودع عمرا يضمن وان كان عمرو اعدل واوثق وفي المحيط لو قال المودع كانت الوديعة بين يدي ثم قمت فنسيتها
يضمن لان نسيانه تضييع منه ولو قال كانت بين يدي في داري ثم قمت فنسيتها ينظر ان كانت الوديعة مما لا يحفظ في عرصة
الدار كصرة الذهب يضمن لانه لا يعد حرزا لها والا فلا وان خلطها اي المودع الوديعة بجنسها حتى لا يتميز فهو ضامن
عند ابي حنيفة وقالا يشاركه ان شاء الشركة في المخلوط وان شاء عدم الشركة ضمن المخالط مثله قيد بخلط الوديعة بجنسها لانه
لو خلطها بخلاف جنسها كخلط الخل بالزيت يضمن اتفاقا وقيد بقوله لا يتميز لانه لو تيسر التمييز كما اذا خلط الجوز باللوز
لا يضمن اتفاقا ولو تعسر كما اذا خلط البر بالشعير يضمن اتفاقا لان المتعسر كالمتعذر وذكر المصنف هذه المسئلة
في فصل الفرق اتباعا للمنظومة وذكرها هنا ابتناء على الملخص وهذا عذر ذكره في المصنف لدفع التكرار

لهما ان هذا الخلط استهلاك من وجه

لتعذر التمييز حقيقة دون وجه لعدم تعذره حكما لان القسمة فيما يكال ويوزن من جنس واحد تعيين فان شاء مال
الى جانب الهلاك وضمنه وان شاء مال الى جانب القيام وشاركه وله انه استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك
الى عين ماله واستهلاك العبد يكون هكذا لان اعلام المحل غير مقدور له والقيمة غير موصلة الى عين حقه ولكن
جعلت طريقا للاستغلال للضرورة وثمرة الخلاف تظهر في حل تناول المخالط قبل اداء الضمان فعنده لا يحل وعندهما يحل
وفي الابراء ايضا فان المالك اذا ابرا الخالط فعنده سقط ضمانه وعندهما سقط اختيار الضمان فتعين الشركة فان اختلطت
جنس الوديعة بجنسها بغير صنعه اي صنع المودع كما اذا انشق الكيس فاختلط دنانيره بدنانيرها كان شريكا اتفاقا
لانعدام التعدي منه فان انفق المودع من الوديعة بعضها درهما ومثله فخلط بالباقي ضمن الجميع لان ما انفقه صار دينا
في ذمته والدين لا يؤدى الا بالتسليم الى صاحبه ولم يوجد وكان هذا خلطا لما بقي بملك نفسه فيكون استهلاكا للكل
هذا اذا لم يجعل على ماله علامة ولو كان يجعله لا يضمن الا ما انفق كذا في الفصول او دفع بعضها اي بعض الوديعة فانفقه
ثم هلك الباقي ضمنه بقدره يعني قالوا يضمن المودع بقدر ما انفق لان التعدي لم يوجد فيما بقي وقال مالك يضمن الكل
لانه صار خاينا فلا يبقى امينا او اودعها اي المودع الوديعة عند آخر بغير ضرورة فهلكت عنده فالاول ضامن
عند ابي ح وخيراه اي جعلا المالك مخيرا في تضمين من شاء منهما لان الاول جاني بالدفع والثاني بالقبض فيضمن المالك
ايهما شاء كمودع الغاصب لكن الثاني يرجع على الاول اذا ضمن لكونه عاملا له وله ان ايداع المودع جايز ما لم يفارق
عن المودع الثاني لحضور رايه في حفظها ولهذا لو هلكت قبل ان يفارقه لا يضمن واحد منهما فلما فارق الاول تعدى
لترك رايه في الحفظ فيثبت الضمان له لا الثاني لان قبضه ليس بخيانة لاخذه من يد امين ومودع الغاصب لم ياخذ
عن امين فلا يكون مثله او طولب بها يعني اذا طلب المالك عن المودع رد الوديعة اليه فحبسها اي المودع الوديعة
من صاحبها ولم يعطها وهو يقدر على تسليمها اليه ضمن لانه بالمنع صار غاصبا انما قيدنا الطلب برد الوديعة لان الطلب لو كان
لحمل الوديعة اليه فلم يحملها فهلكت لا يضمن لان مؤنة الحمل ليست على المودع وقيدنا الرد بالقدرة على التسليم لان الطلب لو كان
وقت الفتنة ولم يردها خوفا على نفسه او على ماله بان كان مدفونا معها لا يضمن كذا في الخانية او تعدى المودع في الوديعة
كما اذا كان ثوبا فلبسه او اودعه عند غيره ثم ازاله اي التعدي تزول الضمان وقال الشافعي لا يزول قيد بتعدي المودع وازالته
لانه لو تعدى المستعير والمستاجر في العين المستعارة والمستاجرة ثم ازال التعدي لا يبرأ عن الضمان لان قبضهما كان لانفسهما
لاستيفاء المنافع عنها فبازالة التعدي عن العين لم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف المودع لان يده كيد المالك حكما لكونه عاملا
له في الحفظ فبازالة التعدي ارتدت الى يد صاحبها حكما له ان حكم الوديعة ارتفع بالتعدي فلا يعود اليه الا بسبب جديد فلم يوجد
فلا يبرأ عن الضمان ولنا ان الشيء انما يبطل بما ينافيه والاستعمال لا ينافي الايداع ولهذا لو امر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء
فاذا زال التعدي عاد حكم العقد او جحد اي المودع الوديعة حين طلبها صاحبها ثم اعترف لم يزل الضمان وفي المحيط هذا اذا انكر
الايداع بان قال لم تودعني شيئا او اودعتني ولكنها هلكت لا يقبل بينته على هلاكها قبل جحوده فيضمن لانه صار متناقضا في الدعوى
فلا تسمع واما لو انكر كون الوديعة عنده يقبل بينته لانها اذا هلكت لا يكون عنده فلا يصير متناقضا كمن انكر الدين ثم اقام
المدعي البينة عليه ثم اقام المدعى عليه البينة على انه اوفاه يقبل بينته لانه لا يكون عليه دين متى اوفاه ومنعنا الضمان عن المودع
بالجحود اي بانكاره الوديعة في غيبة المودع وهو بكسر الدال المالك وقال زفر يضمن قيد بغيبة المودع لانه لو كان حاضرا وقت
الانكار يضمن اتفاقا لانه بالجحود صار غاصبا فيضمن ولنا ان الانكار عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفا عليها من طمع
طامع فلا يكون موجبا للضمان بخلاف حضرته
ولو تصرف فيها فربح يتصدق به لانه لا يجعل للمودع الربح طيبا
للمودع اذا ادى الضمان او سلم عينها بان باعها
ثم اشتراها ودفع الى مالكها وسلم له فضل الثمن
لانه شرط طيب الربح عند الضمان لا غير
وقد وجد بالتصرف

منها

منها فيكون هذا ربح ملكه فيطيب له وامراه بالتصدق به لانها انما يصير ملكا له باداء الضمان مستندا الى وقت وجوبه
والسند ثابت من وجه فيكون الربح حاصلا من ملك غيره من وجه فيتصدق به لخبثه وثمرته تظهر فيما اذا دفع المودع
خمسمائة من مال الوديعة وهي الف الى الغير فانفقها ثم جاء بخمسمائة من مال نفسه فخلطها بالباقية من الوديعة صار ضامنا
للوديعة كلها فاذا اتجر بالالف كلها وربح فالالف الاخرى لا يطيب له ربح الخمسمائة الباقية عندهما ويطيب عنده من الحقايق ولا تمنع
عن السفر بها اي بالوديعة وقال الشافعي يمنع منه حتى لو سافر بها وهلك لا يضمن عندنا ويضمن عنده لان المفازة مهلكة والمتعارف
ان الوديعة تحفظ في المصر فيتقيد به الايداع وان لها مطلقا ولنا ما يجيء في تقرير مذهبنا فلذلك اي للمودع السفر بالوديعة
عند ابي ح سواء كان له حمل او لا مع الامن اي امن الطريق وعدم النهي اي نهي صاحبها عن السفر بها قيد بهما
لانه لو عدم الامن او وجد النهي لا يسافر بها اتفاقا وقالا ان لم يكن لها حمل بفتح الحاء مصدر اي ثقل ومؤنة اي اجرة جزاء
الشرط محذوف وهو فله ان يسافر بها وان كان لها حمل فليس له ذلك حتى لو سافر بها يضمن اورد المصرح قوله على الاطلاق
والمذكور في المحيط ان عند ابي يوسف ان كان له حمل وكان السفر بعيدا فليس له ان يسافر بها وان كان قريبا فله ان يسافر بها
لان مؤنتها يسيرة ساقطة من الاعتبار وعند محمد لا يسافر بها في الحالين اعلم ان الخلاف المذكور فيما اذا لم يكن له بد من
السفر بها لانعدام من يحفظها حتى لو كان له بد منه فليس له السفر بها اتفاقا وكذا فيما اذا كان الايداع غير مقيد بمكان لانه
لو كان مقيدا به فليس له السفر بها اتفاقا لهما ان الوديعة التي لها حمل صاحبها غير راض بالسفر بها دلالة لما يلحقه
من اجرة رد الوديعة فصار كما لو نهاه صريحا عن السفر بها وله ان المودع مامور بالحفظ على الاطلاق فاذا لم
يمكنه حفظها الا بالسفر يكون ماذونا فيه دلالة ولو اودعا مكيلا او موزونا وغاب واحد من المالكين وطلب الآخر
نصيبه فدفع اليه نصيبه اي المودع ضامن عند ابي ح وقالا لا يضمن قيد بالمكيل والموزون واراد بهما ما يكون مثليا لان الدافع
في غير المثلي ضامن اتفاقا لان في غير المثلي مبادلة من كل وجه وفي المثلي معنى الافراز غالب ولهذا جاز لاحد الشريكين
في المثلي ان ياخذ نصيبه بلا رضاء الآخر ولا قضاء لهما ان الحاضر طلب نصيبه فيجب دفعه اليه كالدين المشترك فلا يضمن بدفعه
وله ان المودع قسم المال بغير اذن الغايب وهو كان مامورا بالحفظ لا بالقسمة فيضمن نصيبه بخلاف الدين المشترك لان المديون
سلم اليه مال نفسه لان الديون تقضى بامثالها فليس فيه قسمة على الغايب ولهذا لو قال رجل للمديون وكلني فلان بقبض الدين
منك فصدقه يجبره القاضي على الاداء وان قال للمودع وكلني بقبض الوديعة منك فصدقه ثم ابى عن التسليم لم يجبره القاضي او اودعهما
ما يقسم يعني لو اودع رجل شيئا مما يقسم عند رجلين فاقتسماه ودفع احدهما قسمه بكسر القاف اي نصيبه الى شريكه فهو اي الدافع
ضامن عند ابي ح وقالا لا يضمن واما القابض فغير ضامن اتفاقا لانه مودع المودع ومودع المودع غير ضامن عنده لهما ان المالك جعل
راضيا بمهاياتهما في حفظ جميع الوديعة لعلمه ان اجتماعهما في مكان واحد للحفظ متعذر كما جعل راضيا باقتسامهما لهذا المعنى
فلا يضمن بالدفع وعلى هذا الخلاف المرتهنان والعدلان والوكيلان بالقبض اذا دفع احدهما ما يمكن قسمته الى صاحبه وله ان المالك
امرهما بالحفظ وحفظهما فيما يقسم انما يكون بالقسمة فيجعل راضيا بها ولا يقاس عليها المهاياة لان في المهاياة يوجد حفظ
احدهما لا حفظهما وان كان اي ما جعل وديعة لاثنين لا يقسم جاز حفظ احدهما باذن الآخر اتفاقا لان اجتماعهما على حفظ
الجميع متعذر فيجعل المالك راضيا بالمهاياة ويضمن بتشديد الميم الصبي والعبد المودعين ما اتلفاه للحال يعني اذا اودعهما
رجل شيئا فاتلفاه يحكم ابو يوسف بضمانهما في الحال فيباع العبد فيه وقالا لا يضمن العبد وحده بعد العتق ولا يضمن الصبي
اصلا اراد بهما المحجورين لانهما لو كانا ماذونين باخذها الوديعة يضمنان في الحال اتفاقا قيدنا الماذون باخذ الوديعة
لان الماذون له في التجارة ليس بماذون في اخذ الوديعة لانها
ليست من التجارة وقيد بكونهما مودعين لانهما لو اتلفا ما اودع
عند الاب والمولى يضمنان اتفاقا وقيد باتلافهما لان الوديعة لو تلفت
في يديهما لا يضمنان اتفاقا وفي المبسوط لو كانت الوديعة عبدا
فقتله الصبي يضمن اتفاقا والفرق بين
العبد وغيره ان المولى

لايملك رده فلا يملك تسليطه بخلاف المال والمراد من الصبي الذي يعقل فاما الذي لا يعقل لا يضمن اتفاقا كذا ذكره فخر الاسلام
وصاحب الهداية وذكر صاحب المحيط ظن بعض مشايخنا ان الخلاف في صبي يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف في الكل
واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة وفي الحقايق ان العبد يشتمل المدبر وام الولد اما المكاتب فيضمن في الحال لان
محجوريتهما في الاقوال فقط ولهذا لو استهلكا عينا قبل الايداع يضمنان ولهما ان المالك استحفظ من ليس باهل التزام الحفظ اما
الصبي فلم يصح التزامه اصلا فصار المالك كانه اذن بالاتلاف واما العبد فالتزامه لم يصح في حق المولى نظرا له فلا يضمن في الحال ويصح في حق نفسه
لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق ولو دفع العبد الوديعة الى مثله اى الى عبد محجور فهلكت عند الثاني هلكت فللمالك ان يضمن الاول
اى العبد الدافع بعد العتق عنده فقط اى ليس على العبد الثاني ضمان لانه مودع المودع ولا ضمان عليه عنده اذا لم يتعد وخير
ابو يوسف المالك في ايهما شاء اى في تضمين من شاء من العبدين اما الاول فلانه متلف بالدفع واما الثاني فلانه مودع المودع
وهو ضامن عنده في الحال لما مر من ان المحجور يضمن عنده في الحال فان عتق الثاني اولا وضمنه يرجع على الاول وان عتق
الاول اولا وضمنه لم يرجع على الثاني الحال ووافق الاول اى وافق محمد ابا ح في الاول اى في ان تضمين العبد الاول يكون بعد
العتق والزم الثاني اى محمد العبد الثاني بضمان ما تلف للحال لان ضمانه ضمان فعل لقبضه ملك غيره بغير اذنه فلزمه في الحال وفي
الحقايق محل الخلاف فيما اذا دفع العبد الاول الى الثاني فانه لو امر الاول الثاني بقبضه فقبضه وديعة وضاع ليس للمالك ان
يضمن الاول قبل العتق اتفاقا وقيل بعد العتق يعني في رواية عن محمد الثاني يضمن بعد العتق لانه لو ضمنه في الحال لكان له ان
يرجع على الاول لانه استعمله ولزم منه تضمين المودع المحجور قبل العتق وهو لا يقول به او عند ثالث مثلهما يعني لو اودع العبد
الثاني الوديعة عند عبد اخر محجور فالاول لها الاول عند ابي ح حكم العبد الاول في هذه المسئلة كحكم العبد الاول في المسئلة السابقة
في انه يضمن بعد العتق والثاني ضامن للحال عند ابي ح لانه تعدى بالتسليم الى الثالث فيضمن في الحال فقط اى لا ضمان على الثالث
وان عتق لانه مودع المودع غير ضامن عنده وخير اى ابو يوسف المالك في ايهم شاء اى في تضمين من شاء من احد الثلثة المذ كورة
في الحال لكون ضمانهم ضمان فعل اما الاول والثاني فلوجود الدفع منهما واما الثالث فلانه قبض مال غيره بغير اذنه ووافق الاول
في الاول اى وافق محمد ابا ح في ان الاول لا يضمن ما لم يعتق لان ضمانه ضمان عقد الحفظ وخير اى محمد المالك في الاخريين اى في تضمين
الثاني والثالث في الحال لان ضمان كل منهما ضمان فعل

كتاب العارية

وهي بتشديد الياء كانها منسوبة الى العار لان
طلبها عار كذا في الصحاح وتفسر بهبة المنافع بغير عوض وقال الكرخي هي اباحة المنافع لان تمليكها مع الجهالة غير جائز لكن
المختار تفسيرها بما ذكره في المتن ولهذا فسرها المص اشارة اليه لان للمستعير ان يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل ولو كان
اباحة لما جاز لان من ابيح له شيء ليس له ان يبيح لغيره وتمليك المنافع بعوض مع جهالتها جايزة في الاجارة فيجوز بغير عوض
مع ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان للمعير ان يرجع في كل ساعة ولهذا لم يجز للمستعير ان يوجر ولا تكون العارية
الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه فاذا اعار مكيلا او موزونا كان قرضا يعني لان الانتفاع بها انما يمكن باستهلاك عينها
ولا يملكه الا بتمليكها وذلك يكون بالهبة او القرض فحمل على القرض لكونه ادنى ضررا هذا اذا لم يبين جهة الانتفاع
بالمكيل او الموزون فان بينها كأن تزين بها دكانه او يعاير بها ميزانه صارت عارية فيجعلها امانة حتى لو هلك
المعار لم يضمنه المستعير اذا لم يتعد فيه وقال ان في ح يضمن اذا هلك في غير حالة الانتفاع قيدنا به لانه لو هلك
في حالة الانتفاع لا يضمن اتفاقا هذا اذا كانت العارية مطلقة فان كانت مقيدة في الوقت مطلقة في غيره كمن
ان يعير يوما ثم لم يرده بعد مضي الوقت حتى اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت او لا وذكر صاحب المحيط وشيخ
الاسلام انه انما يضمن اذا انتفع به بعد مضي الوقت لا بدونه
يصير غاصبا اما اذا لم ينتفع به في اليوم الثاني فلا يضمن كالمودع
اذا امسك بعد انقضاء المدة ومنهم من قال يضمن على كل حال لان المستعير
يمسك مال الغير بعد المدة لنفسه بخلاف
المودع له قوله يوم العارية متضمنة

ولنا

ولنا قوله عم ليس على المستعير غير المغل ضمان اى غير المتعدي وما رواه محمول على ضمان الرد توفيقا بينهما وتنعقد باعرتك
لانه صريح في العارية ومنحتك هذه الدابة وحملتك عليها اذا لم يرد بهما اى بقوله منحتك وحملتك الهبة لان كلا منهما يستعمل
في تمليك العين واذا لم يرد منه ذلك حمل على تمليك المنافع مجازا كذا ذكره المص في شرحه اقول في كلامه اشتباه لان
منحة على ما هو المفهوم من صحاح الجوهري مشتركة في الهبة والعارية فلا يكون ارادة العارية منها مجازا لان المشترك موضوع
لكل واحد من معانيه فلا يدل عليه مجازا وانما يدل القرينة في المشترك لتعيين ارادة احد معانيه لا للتعيين الدلالة كما في المجاز
ولانه قال في باب الهبة وحملتك عليها يدل على الهبة اذا نوى الهبة ولو كان هذا اللفظ لتمليك العين حقيقة لكان قوله فيه
اذا نوى الهبة مستدركا لان الهبة لا تحتاج اليها في المعنى الموضوع له حقيقة واخدمتك هذا العبد لانه صريح في اعارة
الاستخدام وداري لك سكنى لان قوله سكنى محكم في تمليك المنفعة فحمل عليه المحتمل له ولتمليك العين وهو قوله داري لك
او سكنى عمري اى سكنى داري لك مدة عمرك او عمري وسكنى لكونه تكونه محكما في العارية حمل عليها ويجوز للمستعير
ان يعير ما استعاره اذا كان من ما لا يختلف بالاستعمال كالسكنى والحمل والزراعة وان شرط المالك ان ينتفع هو
بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف غير مفيد وقال الشافعي لا يجوز اعارة المستعار لان العارية اباحة المنافع عنده
فلا يملك اباحتها غيره ولنا انها تمليك المنافع فيملك ان يعيرها كالموصى له بخدمة العبد يملك ان يعيره قيد بقوله ما لا يختلف
لانه لو كان مما يختلف باستعمال المستعملين كالركوب واللبس فليس له ان يعيره غيره دفعا للضرر عن المالك وفي الكافي
لو كان قال حين الدفع اللبس الثوب من شئت فله ان يعيره اذا لم يلبسه بنفسه وان كان لبسه كان متعينا به فلو اعاره غيره
يضمن وهو مختار امام البزدوي وقال بعضهم لا يضمن وكذا الخلاف في الابتداء لو اركب غيره ثم اراد ان يركب وليس له ان يوجر
لان الاجارة لازمة والعارية غير لازمة فلو جاز اجارة المستعار لزم منه لزوم ما لا يلزم وهو العارية وعدم لزوم ما يلزم
وهو الاجارة وكلاهما ممنوعان وان استعاره ليرهنه جاز لان المستعير يكون ماذونا فيه قيد بقوله ليرهنه لان
الاستعارة لو لم يكن لاجله لم يجز رهنه لان في الرهن ايفاء الدين وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بلا اذنه ثم ان اطلق
اذن الرهن يرهن بما شاء وان قيد المعير بان يرهن المستعير ماله بمقدار او جنس او مكان لم يتجاوزه حتى لو قدر
ان المعير اذن المستعير بان يرهنه بخمسة دراهم في الكوفة فرهنه باكثر من خمسة او بخمسة دنانير في البصرة
يكون ضامنا وكذا لو عين المرتهن فرهن غيره ولو هلك الرهن المعار بعد الفكاك او قبل الارتهان فلا ضمان
لان قبض المستعير غير مضمون وان في يد المرتهن ضمن الراهن للمعير قدرها سقط عنه بالهلاك من الدين
مثلا لو هلك نصف الرهن في يد المرتهن يكون المستعير مستوفيا نصف دينه فيضمن المعير هذا المقدار وما فضل
يكون امانة وان اعار ارضه للبناء والغرس كان له ان يرجع لان العارية غير لازمة فاذا رجع لا يضمن
للمستعير ما نقص من بنائه وغرسه ويكلفه تفريغها اى تفريغ الارض من البناء والغرس لانها مشغولة
بهما وفي المحيط لو كان البناء مما يضر بالارض فاستردها المعير ليس للمستعير ان يهدمه ولا ان يرجع عليه
بما انفق وان كانت الارض يستضر بالقلع يضمن المعير قيمتهما مقلوعين فان وقت اى ان ذكر المعير للعارية
مدة معلومة فرجع قبله اى قبل انقضاء المدة كره لما فيه من خلف الوعد والزمناه اى المعير الراجع قبل
المدة الضمان فقيل ما نقصهما القلع هذا تفصيل للضمان يعني يلزم على المعير عندنا ضمان قيمة ما انتقص
البناء والغرس بالقلع وقيل قيمتهما اى يضمن المعير للمستعير قيمة بنائه وغرسه ويملكهما اى يكون البناء والغرس
للمعير الا ان يرفعهما المستعير استثناء عن قوله يملكهما
يعني اذا شاء المستعير ان يرفع بناءه وغرسه ويضمن مع نقصانهما فله ذلك فلا يملكهما المعير وضع في الموقت
اذ في غير الموقت لا يضمن اتفاقا لعدم الغرور
من الحقايق وقيل ان ضر القلع الارض تخير المالك

بين ضمان نقصانها وضمان قيمتها انما ثبت الخيار له لا للمستعير لان صاحب اصل والمستعير صاحب تبع فيرجح صاحب الاصل
وقال زفر لا ضمان عليه اصلا لان التوقيت في العارية غير ملزم كاصل العقد ولهذا كان له ان يسترد متى اي وقت شاء ولنا ان فائدة التوقيت
التزام القيمة ان رجع قبل الوقت فصار كانه قال ان رجعت قبل الوقت فانا ضامن فيلزم بحكم الالتزام لا بمجرد العقد وان اعارها
للزرع لا رجوع اي لا يرجع المعير ارضه قبل حصده اي حصد المستعير زرعه مطلقا اي سواء وقت الاعارة او لم يوقتها لان للزرع
نهاية معلومة فيترك باجر المثل رعاية للحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع لئلا يتضرر المالك والمستعير يكتب
عند ابي حنيفة في صكه اي المراد ذكر المحض انه ارضه الخلائية فلان لان الارض لا تطعم فيكون المراد منه ابقاء الارض في يد من يوجد
منها ما يطعم وكان هذا اللفظ اولى للمعنى المقصود منها وهو الزراعة لان لفظ الاعارة يحتمل البناء والزراعة وقالا يكتب
هذا ما اعارني فلان لان لفظ العارية صريح في المعنى فكتابته اولى ووضع المسئلة في الارض اذ في الدور المنازل يكتب اعرتني
اتفاقا لان الانتفاع بها من حيث السكنى فقط من الحقائق ويؤدي المستعير والموجر والغاصب اجرة رد العارية لان قبض
المستعير كان لمنفعة نفسه فيكون اجرة الرد عليه لان الغرم بالغنم والعين المستأجرة يعني يؤدي الموجر اجرة رد العين
ومالكها والمغصوبة لان اصل الرد الى المالك كان واجبا على الغاصب فيجب مؤنته عليه تبعا ولو رد المستعير الدابة
الى اصطبل مالكها او مع عبده اي عبد المستعير او اجيره اراد به الاجير المشاهرة لا مياومة ويجوز ان يرجع الضمير في عبده
او اجيره الى المالك او عينا مستعارة او مستأجرة الى دار المالك برئ من الضمان لان رد الدابة الى اصطبل المالك
او داره او مع عبده او اجيره رد اليه عرفا والمتعارف كالمنصوص ح لو كان المستعار شيئا لا يرد الى الدار او الاصطبل
او مع الغلام كعقد جوهر لا يبرأ الا بالرد الى المالك اذ لا عرف في مثله قيل هذا اذا رد الدابة مع غلام المالك الذي
يقوم على الدواب والاصح انه على الاطلاق لان المستعار قد يرد الى غير من يقوم عليه في بعض الاوقات فيوجد فيه رضاء المالك
دلالة قيل هذا في عرف زمانهم واما في زماننا فلا يبرأ في الكل الا بالتسليم الى المالك قيد بقوله مع عبده لانه لو رد مع اجنبي لا يبرأ
لكن هذا على قول من قال ومن المشايخ ليس للمستعير ان يودع لان الاعارة تمليك المنفعة والمنفعة مملوكة للمستعير فيملك التصرف
فيه والايداع تصرف في ملك الغير وهو العين قصدا فلا يملكه وهو الصحيح واما على قول من قال له ان يودع ينبغي ان يبرأ وهو
المختار لان الوديعة ادنى حالا من العارية فاذا جاز للمستعير الاعارة فاولى ان يجوز له الايداع كذا في التبيين دون الوديعة يعني
لو رد المودع الوديعة الى الاصطبل او الغلام لا يبرأ لانه لو رضي بكونها في يد من في عياله او داره لما اودع عنده

كتاب اللقيط

وهو بمعنى الملقوط اي الماخوذ عن الارض وفي الشرع اسم لما يطرح على الارض من صغار بني آدم خوفا من العيلة
او فرارا من تهمة الزنا فندب اخذه ان غلب على ظنه انه يضيع بتركه كما اذا كان في مفازة او مسبعة فاخذه واجب والا فمندوب وحكم
بحريته لان الدار دار الاحرار والحرية هي الاصل فيحد قاذفه ولا يحد قاذف امه وليس لغير الملتقط اخذه منه اي من الملتقط
لان يده عليه اسبق فلا يتمكن غيره من ابطالها بغير حق بخلاف ما لو دفعه الى آخر ليس له ان يسترده لانه رضي بابطال يده ولا يجوز
له ان يبطل يد الثاني عليه كذا في المحيط وينفق عليه من بيت المال لما روي ان عمر رضه جعل النفقة منه وكذا ارثه وجنايته منه فيكون
ميراثه لبيت المال لان الغنم بالغرم فان انفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه كان متبرعا الا ان يأذن له القاضي بشرط الرجوع على اللقيط
لكون ما انفقه دينا عليه قيد الاذن بشرط الرجوع احترازا عما قال البعض ولو اذن القاضي بالانفاق يرجع عليه بعد البلوغ وان لم يشترط
الرجوع لان للقاضي ولاية عامة فامره بالانفاق كامره بنفسه والاصح ما ذكر في المتن لان مطلق الامر يحتمل الحسبة والاستدانة فلا يرجع عليه
بالشك او يصدقه اللقيط اذا بلغ يعني ان لم يأمره القاضي بنفقة فصدقه اللقيط بعد البلوغ في انه انفق للرجوع فله الرجوع لانه اقر بحقه ومن ادعى انه اي اللقيط ابنه ثبت نسبه منه لان اقرار الصبي بما ينفعه ويدفع العار عنه ولا منازع له فيأخذه المدعي من الملتقط لان من ضرورة ثبوت النسب له

ان

ان يكون احق بحفظ ولده من اجنبي وقيل لا يأخذه لان اقراره صحيح في حق النسب فقط دون ابطال يد الملتقط وفي الذخيرة هذا اذا لم يدعه
الملتقط فان ادعاه فهو اولى من غيره لرجحانه باليد ح لو كان الملتقط ذميا فادعاه يكون اولى من المسلم الخارج المدعي وكان القياس
ان لا يسمع دعوى الملتقط لانه اقر انه لقيط فاذا ادعى انه ابنه لا يكون لقيطا فيكون مناقضا لكن يصح دعوته استحسانا لان حال الولد
الصغير قد يشتبه على الناس لخفائه فيظن اولا انه لقيط ثم تبين انه ولده والتناقض لا يمنع ثبوت النسب كالملاعن اذا اكذب نفسه فان ادعاه
ان نسب اللقيط اثنان وذكر احدهما علامة فيه اي في جسده او سبق احدهما في الاخذ كان اولى من الذي لم يذكر علامة لشهادة الظاهر له
وكذا من الذي ترجح في الاخذ لان حق السابق ثابت في زمان لم ينازعه الآخر فان ادعياه معا ثبت منهما النسب اذا ما ثبت عليه اولا لعدم
الاولوية ولا يعتبر قول القائف وهو الذي ينظر الى شبه الاولاد بالآباء فيخبر ان هذا الولد لفلان وقال الشافعي يعتبر قوله لما روي ان النبي عم
حكم بالقائف في مثله ولنا قول عمر رضه هو ابنهما يرثهما ويرثانه ولا يعتبر قوله لانه غير عالم بالحقيقة وفي الحقائق يشترط ان يكون من اهل
الشهادة ولا يشترط العدالة هو الصحيح وان لم يوجد القائف يقرع بينهما ويحكم لمن خرجت قرعته ورجح بالاسلام يعني اذا ادعى اللقيط مسلم
وذمي انه ابنه يرجح دعوى المسلم سواء كان دعواهما مجردة او ببينة اعلم ان هذا الحكم غير مجرى على عمومه لما ذكرنا ان الملتقط مرجح بيده
وان كان الخارج مسلما ولا بينة له واذا كان اكثر اثباتا يرجح ببينته ولا يرجح بالاسلام كما اذا اثبت ببينة الذمي انه ولده
وبينة المسلم انه ولده فقط كذا في الكافي والحرية كما اذا ادعاه ذمي انه ابنه وادعى المسلم انه عبده يرجح دعوى الذمي لان فيه اثبات الحرية
فان وجد في بعض امصار المسلمين او قراهم فادعاه ذمي ثبت نسبه وكان مسلما الا ان موجب كلامه يشعر ان ثبوت النسب منه
وكفر فيثبت ما ينفعه وهو النسب ويرد ما يضره وهو الكفر وفي المحيط هذا اذا لم يكن عليه زي المسلمين وان كان عليه زي الكفرة كصليب
في رقبته وزنار في وسطه يكون كافرا وان كان زيه مشكلا فالتقطه نصراني فادعاه فهو ابنه مسلما دينه وان كان وجد في مسجد
او في قرية لاهل الذمة او بيعة وهي معبد النصراني او كنيسة وهي معبد اليهودي والواجد ذمي كان اللقيط ذميا تبعا للمكان
والواجد وان كان مسلما هنا اي في قرية اهل الذمة او ذميا هنالك اي ان كان الواجد ذميا كائنا في امصار المسلمين فاعتبار المكان
والواجد او الاسلام روايات عن ابي حنيفة ففي رواية اعتبر المكان لكونه اسبق اليه من يد الواجد حتى لو وجد في دار الاسلام يكون مسلما ولو وجد
في مكان اهل الذمة يكون ذميا سواء كان الواجد مسلما او ذميا وفي رواية اعتبر الواجد لان يده قائمة عليه بنقله حيث شاء وفي رواية
اعتبر الاسلام نظرا للصغير وان ادعاه عبد ثبت منه نسب اللقيط وكان حرا لان الحرية هي الاصل وكون امه امة مشكوك
فلا يثبت به الرقبة ولا يقبل دعوى عبوديته لانه محكوم عليه بحريته لكونه في دار الاحرار الا ان يقيم المدعي بينة عليها فيكون الملتقط
خصما له باعتبار يده وان لم يقم بينة واقر اللقيط بعد بلوغه بانه رقيق وصدقه المقر له ينظر ان كان ذلك قبل اجراء احكام الاحرار عليه من
قبول شهادته وضرب قاذفه يكون رقيقا وان كان بعده لا يصح اقراره لانه اتصل به تكذيب من جهة الشرع باجراء الاحكام عليه فصار
كتكذيب المقر له كذا في المحيط وان كان معه مال يعني مشدود عليه او على دابة هو عليها كان له اعتبارا للظاهر وينفق حاجته منه ولا يزوجه
الواجد ولا يتصرف في ماله لانعدام الولاية عليه بالقرابة او بالملك او بالتسليط من غيره ولهذا لو امر الملتقط ختان اللقيط فهلك
يضمن ولو زوجه الامام ولم يكن له مال فالمهر من بيت المال ويقبض عنه اي لاجل اللقيط الهبة لانه نفع محض ويسلمه في صناعة لانه من باب
التأديب وحفظ حاله ولا يؤاجره في الاصح قيد به احترازا عن رواية القدوري من ان اجارته جائزة كاجارة الام الصغير لانه يتصور منافع من النساء
بكونه مشغولا بعمل ووجه رواية الاولى ان الملتقط لا يملك اتلاف منافعه فلا يؤجره كالعم بخلاف الام لانها تملك اتلاف منافعه مجانا فتملكه
بعوض ويمنع اي ويرى الامام عن استيفاء القصاص لو قتل اللقيط عمدا وقالا له ذلك قيد باستيفاء القصاص لانه ليس له ولاية العفو
اتفاقا لانه ابطال لحق المسلمين وله ولاية الصلح على الدية اتفاقا لانه نفع لهم لان الاستيفاء كان للولي ووليه مجهول فلا يستوفي ونهيا
لو المعدوم وقبلوا شهادته اي شهادة اللقيط اذا بلغ على رجل بالزنا وقال مالك لا تقبل للتهمة لكونه غير معروف الاب ولنا ان التهمة
ترتفع بالعدالة فتقبل في الزنا كما قبلت في غيره
تولى عم السلطان ولي من لا ولي له وولي اللقيط مجهول فصار

كتاب اللقطة وهو مال يوجد على الارض ولا يعرف له مالك وهي على وزن الضحكة مبالغة في الفاعل وهي لكونها مالا مرغوبا فيه
جعلت آخذها مجازا لكونها سببا لاخذ من رآها اذا اشهد الملتقط انه يأخذها ليردها الى مالكها كانت امانة لو هلكت في يده لا يضمن ولم يشترط
ابو يوسف الاشهاد على انه اخذها ليردها ويكفي فيه ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي والقول قوله مع يمينه انه اخذها
ليردها وقالا يضمن اذا لم يشهد قيد بالاشهاد ولانه لو اقر انه اخذها لنفسه يضمن اتفاقا ولو تصادقا انه اخذها ليردها لم يضمن
اتفاقا لان تصادقهما كالبينة وفي الخانية هذا الخلاف فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد احدا يشهده عند الرفع او خاف
منه انه لو اشهد يأخذ منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا اتفاقا هذا اذا اتفقا انه لقطة وان اختلفا فقال صاحبها اخذتها
غصبا وقال الملتقط لا بل اخذتها لقطة لك يضمن اتفاقا له ان اخذها مندوب ان لم يخف ضياعها وواجب ان خاف
فكان مأذونا من الشرع والمأذون منه كالمأذون من المالك ولهما ان اذن الشرع مقيد بالاشهاد ولقوله عم من اخذ لقطة
فليشهد عليه ذوي عدل وان لم يشهد عليه الملتقط فهلكت في يده فقال مالكها اخذتها بنفسك وقال الملتقط بل اخذتها
لاجلك لا يضمن عند ابي يوسف خلافا لهما وفي النوادر لو ضاعت منه بعدما وجدها في يد رجل فلا خصومة له معه بخلاف المودع
حيث له ان يخاصم اذا وجد الوديعة في يد اخر لان حق اخذ الوديعة ثابت للمودع للرجل الثاني وفي اللقطة ثابت حق
الاخذ الثاني كالاول لانهما سيان في الالتقاط ويعرفها اي الملتقط اللقطة في الاسواق والشوارع مدة يغلب
على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك اي ذلك الزمان الذي عرف فيه هو الصحيح اي هو المختار من الاقوال الواردة
في مدة التعريف وتعريف ما دون عشرة دراهم اي تعريف لقطة لا يبلغ قيمتها عشرة دراهم اياما يعني بلا تقدير
بل بحسب ما يراه الملتقط رواية عن ابي ح وهي وما فوقها اي تعريف اللقطة ان كانت قيمتها عشرة دراهم فصاعدا
حولا رواية عن ابي ح لان مقدار العشرة مال يتعلق به القطع ويستحل به البضع اعلم ان هذه المدة فيما لم يتسارع
اليه الفساد فان تسارع لمدة تعريفه مقدرة الى خوف الفساد وعند الثاني يبيعها ويتربص بثمنها حولا ثم يتصدق
بها ان شاء يعني بعد تعريف مدة المذكورة الملتقط مخير بين ان يحفظها حسبة لله وبين ان يتصدق بها لانه لما عجز
عن ايصال عين اللقطة الى صاحبها جاز له ان يوصل عوضها وهو الثواب على اعتبار اجازته فان جاء صاحبها
فامضاها اي الصدقة يكون له ثوابها والا اي ان لم يمضها ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه او المسكين
ان شاء لو هلكت في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وهذا التصدق من جهة كونه مأذونا من الشرع يملكه الفقير
قبل الاجازة ومن جهة انه غير مأذون من المالك يثبت للفقير ملك غير لازم فيتضمنه له فان ضمن الملتقط
لا يرجع على الفقير لانه ملكها من وقت الاخذ بالضمان ونفذت الصدقة عليه وان ضمن الفقير لا يرجع على الملتقط
لان الفقير اخذها لنفسه فصار كغاصب الغاصب اعلم ان هذا في لقطة لها قيمة وان كانت شيئا لا يبقى الى اخذه
عادة ككسرة خبز وسنابل بعد حصاد الزرع فالتقطها رجل فاكلها لا يضمن لان تركها اباحة دلالة لكن
لصاحبها ان يأخذ منه اذا وجدها في يده لان الاباحة لا توجب سقوط الملك عن العين كذا في المحيط وان كانت
اللقطة في يد الملتقط او المسكين قائمة اخذها منه لانه وجد عين ماله وان اتلف العبد الملتقط ما التقط قبل
التعريف يباع العبد لقضاء قيمته كما يباع في سائر اتلافاته او فدي على بناء المجهول اي فداه مولاه بقضاء ما توجه
عليه من الضمان او بعده طولب به في الحال يعني ان اتلفها العبد بعد تعريفه يطالبه المالك بضمانه في الحال فيفديه
المالك او يبيعه لانه ضمان استهلاك ولم يؤخره الى عتقه وقال مالك يطالب العبد به بعد العتق لان الشرع
اذن له في ذلك بشرط الضمان فيكون مخصوصا به
فلا يظهر في حق المولى ويجوز للفقير الملتقط ان ينتفع بها
لانه صرفه الى فقير اخر كان للثواب وهو مثله وفي النوادر لو انفقها على نفسه
ثم ايسر لا يلزمه ان يتصدق مثلها على فقير اخر
لانه وضع اللقطة في موضعها

ولاينتفع

ولا ينتفع اي الانتفاع بها للغني الملتقط وقال الشافعي يجوز بحكم الرجوع لانه عم قال لابي بن كعب بعدما عرف لقطة ثلث سنين اخلطها بمالك
فان جاء طالبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من المياسير ولنا ان تناول مال الغير بغير اذنه غير جائز بلا ضرورة باطلاق النصوص
وانما جاز للفقير بالحديث فبقي ما وراءه على الاصل وانما انتفع بها ابي بن كعب بما كان بحكم الرجوع باذن الامام ولا كلام في جوازه وانما الكلام
فيما كان بغير اذن الامام ولا يتصدق بها عليه اي على غني لقوله عم فان جاء صاحبها والا فليتصدق بها والصدقة لا تكون على الغني
ويجوز ان يتصدق بها الغني على اهله الفقراء لما فيه نظر للملتقط والمالك ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والابل والفرس اعلم
ان المذكور في شرح الاقطع ان التقاط هذه الثلثة غير جائز عند الشافعي والمذكور في الهداية انه خالفنا في اولوية التقاطها او تركه
فعندنا التقاطها اولى ان امن على نفسه من وقوع الحرام لغلبة الخيانة في زماننا وعنده تركه اولى لانه يبيح الاخذ خوف
الضياع وهو قليل في هذه الثلثة لامتناعها عن الذياب وانما عد المصنف هذه الحيوانات اشارة الى ان جواز التقاطها متفق عليه
بين الائمة فان اذن له الحاكم في النفقة على اللقطة كان دينا على صاحبها لان امر القاضي كامر المالك لعموم ولاية النظر له المطلق
الاذن ههنا وهو قول بعض اصحابنا لكن الاصح ان القاضي اذا لم يشترط في اذنه للانفاق الرجوع لا يرجع وفي انفاق اللقيط
باذن القاضي فيما سبق قيد بشرط الرجوع وهنا لم يقيد لعله اكتفى به والا اي ان لم يأذن كان متبرعا في انفاقه لانه لا ولاية له على المالك
وفي الذخيرة اذا جاء رجل الى القاضي بالدابة وقال هي لقطة لا ادري صاحبها لا يأمره بالانفاق ولا بالبيع مطلقا لجواز ان يكون الدابة
مغصوبة وقد احتال بهذه الحيلة ليصير النفقة دينا على المالك او يبرأ عن الضمان بالبيع لان الغاصب اذا باع المغصوب
بامر القاضي يبرأ عن الضمان كما لو باع بامر المالك بل يقول القاضي ان كان الامر كما قلت امرتك بالانفاق وبالبيع ويؤجرها
الحاكم وينفق عليها من الاجرة لتحصيل بقاء العين مع عدم لزوم الدين ان كان لها اي اللقطة منفعة والا باعها ان كان
بيعها اصلح وحفظ الحاكم ثمنها لان ابقاء ثمنها كابقاء عينها معنى بخلاف الابق المردود الى القاضي حيث لا يؤجره لانه غير امين
من اباقه ثانيا وان رأى الانفاق مدة قصيرة كيومين او ثلثة بقدر ما يراه الحاكم اصلح مفعول ثان لرأى امر به اي الحاكم الملتقط
بالانفاق وجعلها اي النفقة دينا على المالك رجاء ان يظهر مالكها وان لم يظهر يبيعها ويحفظ ثمنها لان النفقة في امساكها
تستوفي قيمتها فيتضرر به صاحبها فيحبسها اي الملتقط اللقطة عن المالك اذا حضر لاستيفائها اي لقبض نفقتها ولو هلكت
اللقطة بعد الحبس يسقط النفقة لانه بالحبس يشابه الرهن ولو هلكت قبله لا تسقط واذا ادعاها اي رجل اللقطة بانها له
لم يدفع اليه الا ببينة فاذا دفعها ببينة وجاء اخر فاقام بينة انها له ان شاء ضمن الاخذ وان شاء ضمن الدافع وفي الخانية
هذا اذا دفعها بغير قضاء القاضي وان دفعها به لا يضمن وفي الدفع بالبينة الصحيح انه لا يأخذ كفيلا من مدعي اللقطة
ويحل له اي للملتقط دفعها اليه بذكر علامة كذكر عدد الدراهم ووزنها ووصف وعائها ولا يجبر اي الاجبار على الدفع
عندنا بذكر العلامة وقال الشافعي يجبر عليه لقوله عم فاذا جاء صاحبها وعرف عفاصها وعلاصها وعددها فادفعها اليه ولنا
انه يدعي ما لا في يد غيره فيحتاج الى البينة لقوله عم للمدعي البينة فيحمل الامر بالدفع على الاباحة جمعا بين الحديثين ونسوي
بين لقطة الحل والحرم يعني لقطة الحرم تكون مملوكة اذا لم يوجد صاحبها كلقطة الحل وقال الشافعي لا يملك بل يجب تعريف
لقطة الحرم الى مجيء صاحبها لقوله عم في ذكر اوصاف الحرم المختصة به لا يحل لقطتها الا لمنشد المراد منه طالبها وهو
المالك ولنا قوله عم عرفها سنة ثم استنفقها بلا فصل بين لقطة الحل والحرم والمراد من المنشد عندنا المعرف بقرينة
حديث اخر لا يلتقط اللقطة الا من عرفها فان قلت هذا الحكم عام فلم ذكره في اوصاف الحرم قلت لدفع وهم من يتوهم ان لقطة
الحرم لا تملك اصلا كما لا يقطع شجره فان لقطة الحرم غير محتاجة الى تعريفها لانها تكون للغرباء غالبا ويكون مالكها ذاهبا فيتبين
ان الحرم كالحل في حكم اللقطة

كتاب الخنثى

اذا كان للمولود فرجان فبال من احدهما او سبق اعتبر به
يعني اذا بال من الذكر او سبق خروج البول منه يكون غلاما
فاذا بال من الفرج او سبق منه يكون انثى لان البول منهما
يدل على قوة ذلك العضو وان كانا معا
اي ان كان البول والسبق

صاورين معا من العضوين فهو مشكل يعني يكون خنثى مشكلا احكامه عند ابي ح قال لا علم لي به واعتبرا بالاكثر يعني قالا
اي القرجين اكثر بولا حين خروج منهما معا يكون معتبرا لان كثرة بوله يدل على قوته واصالته روي ان ابا ح قال ابو يوسف هل رايت
قاضيا يكيل البول بالاواني فتوقف ابو يوسف في الجواب ويمكن ان يقال كان لابي يوسف ان يقول لابي ح هل رايت عالما يزن الحدث
حيث ذهب الى ان اكثر وزن الدراهم مانع عن الصلوة وانما لم يقل تادبا من استاذه وان يكون هذه الحكاية من حكايات
الجهلة ولان الكثرة في احدهما يحتمل ان يكون لضيق مخرج الاخر فلا يدل على القوة فان كانا في الكثرة سواء فهو خنثى مشكل اتفاقا
لانعدام المرجح واذا بلغ فظهرت امارات الرجال كاللحية ووطي النساء او النساء اي او ظهرت علاماتهن كالثدي والحيض
وامكان الوصول اليه من فرج اعتبر بها وان لم تظهر او تعارضت بان يكون له لحية وثدي كان مشكلا فيوخذ فيه
بالاحوط فيتقدم على صف النساء ويوخر عن الرجال هنا تفصيل للاخذ بالاحوط فان صلى معهن اعاد صلوته
لاحتمال كونه رجلا ومع الرجال اي ان صلى معهم اعاد من عن يمينه اي الذي في جانب يمينه وشماله وخلفه صلواتهم للاحتياط
كونه مراة ويصلي بقناع ويجتنب لبس الحرير والتحلي بحلي النسا للاحتياط كونه رجلا ولا تخلو به غير محرم ولا يسافر
الا معه اي مع المحرم من الخنثى ويختنه امة تشترى له من ماله والا اي ان لم يكن له مال فمن بيت المال اي تشترى امة
منه لانه معد لمصالح المسلمين ثم تباع تلك الامة بعدما ختنته ويرد ثمنها في بيت المال ولو ورث مع ابن فهو
انثى اي له نصيب انثى عند ابي ح فله سهم وللابن سهمان لان الاقل متيقن وقالا له نصف ميراث ذكر وانثى وهو
قول الشعبي واتفقا عليه لكن في التخريج مختلفان فيعطيه ابو يوسف الخنثى ثلثة اسهم من سبعة يعني يجعل
المال بينهما سبعة اسهم للخنثى ثلثة والابن اربعة لان الخنثى ابن في حال وبنت في حال وللبنت في الميراث نصف
الابن فيجعل له نصف كل حال فيكون للخنثى ثلثة ارباع ابن فكانه اجتمع ابن وثلثة ارباع ابن واذا جعل كل ربع
سهما يكون للابن اربعة اسهم وللخنثى ثلثة اسهم لا خمسة من اثني عشر ان قال محمد يجعل المال بينهما اثني عشر فللخنثى
خمسة منها لانه ان كان ذكرا فالمال بينهما نصفان وان كان انثى فالمال بينهما اثلاث فيعطيه نصف كل حال وللابن
كذلك فاحتجنا الى حساب ينقسم نصفه نصفين وثلثه نصفين واقل ذلك اثني عشر فللخنثى نصف ستة ونصف
اربعة فيكون خمسة وللابن نصف ثمانية ونصف ستة فيكون سبعة اعلم ان نصيب الخنثى على تخريج ابو يوسف اكثر
من نصيبه على تخريج محمد لان ثلثة من سبعة اكثر من خمسة من اثني عشر لانا لو وزنا نصف سبع على ثلثة اسباع
يصير نصف المال والخمسة لا يصير نصف المال واذا مات الخنثى قبل ان يبين حاله يتيمم بضم الياء وكسر الميم المشددة الجعل
ذا تيمم لتعذر ان يغسل رجل او امراة وفي الهداية يقال يممت المريض فتيمم ثم ان المتيمم ان كان محرما من الخنثى فبدون
الخرقة وان لم يكن فبالخرقة ويكفن كالمراة يعني في خمسة اثواب احتياطا فانه اقامة السنة

كتاب المفقود

وهو غايب لم يدر موضعه اذا جهل مكان المفقود وحياته نصب القاضي من يحفظ ماله لانه ناظر لكل عاجز عن نظر
نفسه ويستوفي حقوقه اي غلاته وديونه التي اقربها غرماؤه وكذا يودي القاضي من ماله الذي من جنس ما عليه
اذا علم وجوبه ولا يطالب حقوقه من العقار والعروض التي في يد رجل لانه محتاج الى الخصومة وهو ليس منصوب
يخصم اتفاقا لانه وكيل من جانب القاضي والخلاف في ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة انما جرى في وكيل
منصوب من المالك وليس للقاضي ان ينصب وكيلا عن الغايب للخصومة له او عليه خلافا للشافعي ولو فعل
القاضي وحكم نفذ اتفاقا لانه قضاء في مجتهد فيه لو حكم بشهادة المحدود في قذف وينفق من ماله على من تجب عليه
نفقته في حضوره اي حال حضور الغايب بغير قضاء القاضي كزوجته ووالديه واولاده الصغار والكبار الزمنى في اذا عكسوا
من ماله جاز لهم ان ياخذه لنفقتهم المراد من ماله الذي ينفق منه النقدان والكيل والموزون واما عروض فلا يباع لنفقتهم اتفاقا

الا عند ابي ح فانه جوز للاب بيع عروضه لنفقة نفسه احترز بهذا القيد عمن لا يجب نفقته على الغايب حال حضوره الا بقضاء
كالاخ والاخت والخال والخالة فلا ينفق عليهم من مال المفقود لان نفقتهم محتاجة الى القضاء وهو على الغايب غير جائز لان
القضاء للقطع حق الخصومة وهي من الغايب غير متصورة اعلم ان الانفاق من مال المفقود انما يجوز اذا كان المال في يد القاضي او كان
دينا او وديعة واقر المديون او المودع بالنكاح او النسب واما اذا انكرهما لا ينفق عليهم وليس لاحد من مستحقي النفقة ان يثبت
النكاح او النسب بالبينة لانه دعوى على الغايب ويبيع منه اي وكيل المفقود من ماله ما يخاف هلاكه لتعذر حفظ بصورته فيحفظ
بمعناه وهو الثمن قيد بالخوف لان ما لا يخاف هلاكه لا يباع واذا مضت مدة لا يعيش مثله اليها اي الى تلك المدة بان مات جميع اقرانه
في بلده لان في الدنيا لو بقي واحد منهم لا يحكم بموته كذا في الخلاصة حكم بموته لانه يعيش انسان بعد موت جميع اقرانه نادر هذا ظاهر
الرواية وهو الايتيس اذا لم يرجح نص في المقدار وعن ابي ح انها مقدرة بمائة وعشرين من وقت ولادته لانها نهاية اعمارنا وقيل
مقدر بتسعين سنة لانه غاية اعمار زماننا غالبا وهو الارفق بالناس قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى لانه اقل المقادير
وفي تحقق موت الاقران حرج واعتدت زوجته وقسمت تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم لانه كانه مات في ذلك الوقت
فلم يرثه من مات قبله ولم يعينوا اربعة اعوام ولم يقطعوا نكاح الاول بدخول الثاني يعني قال مالك اذا مكثت امراة
المفقود اربع سنين يفرق القاضي ان سالت ذلك وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت فان جاء الزوج الاول قبل دخول الزوج
الثاني فهو احق بها وان جاء بعده فلا سبيل له عليها لان عمر رضه قضى هكذا ولنا ان عليا رضه قال في امراة المفقود هي امراته
حتى ياتيها البيان من موت او طلاق وعن عمر رضه انه رجع الى قول علي رضه ويجعل المفقود حيا في ماله فلا يرث عنه احد لكن ورثته
لو اقر وابوه وفي ايديهم مالي قسم القاضي بينهم ويعتبر اقرارهم في دينه ووديعته اذا جحد الغريم والمودع مدينه لانهم يدعون
حق القبض والانتزاع عن ايديهما فلا تقبل بلا بينة كذا في المحيط ميتا في مال غيره فلا يرث من احد لان كونه وارثا مشكوكا فيه لكون
حياته مشكوكا فيها فتوريث الوارث المتيقن اولى

كتاب الاباق

وهو تمرد العبد في الانطلاق فمن وجد فهو بالخيار
ان شاء دفعه الى الامام وان شاء حفظه بنفسه وكذلك الضال وهو من ضل عن طريق منزله من غير قصد واذا رد الابق من مسيرة
السفر فصاعدا من اشهد عليه اي على الابق قوله من فاعل رد انه اخذه ليرده وجب له الجعل بضم الجيم وهو ما يجب للعامل على
عمله اربعون درهما وفي الكافي ليس هذا على الاطلاق لان الابن لو رد عبد ابيه لا جعل له لان خدمته واجبة عليه وكذا احد
الزوجين مع الاخر لان كلا منهما يحفظ مال صاحبه عادة واما الاب لو وجد عبد ابنه فان كان في عياله فلا جعل والا فله الجعل
وفيما دونها بحسابه يعني ان رده فيما دون مسيرة سفر يجب بحسابه مثلا اذا رده من نصف مسيرة سفر يجب عليه عشرون
درهما وفي الاصل اذا وجده في المصر او خارجه ورده يرضخ له وعن ابي ح لا شيء له في المصر وان اختلفا في مقدار الرضخ يقدره الامام
فيهما دونه لان الراد لو وجد من اكثر من مسيرة سفر لا يزاد عليه بحسابه لان الزيادة على المقدار الثابت شرعا بالراي غير جايز
ولو صالح على اكثر من اربعين درهما يطرح الفاضل كيلا يكون ربا كما لو صالح عن اربعين دراهم دين على خمسين درهما وفي المحيط
لو قال المولى ارسلته في حاجة ولم يابق لا جعل عليه لانه ابا قه يعرف من جهته الا ان يقيم الراد بينة على انه مولاه اقر به وفي الذخيرة
اذا قال المولى لاخر عبدي ابق ان وجدته فخذه فقال نعم فلو وجده ورده فلا جعل له لانه استعان منه وقد وعده الاعانة فوفا
بوعده ولا توقف على الشرط يعني وجوب الجعل غير موقوف على شرط المولى عندنا وقال الشافعي موقوف لان الراد اذا عمل
لغيره من غير عقد شرط كان متبرعا كما لو رد العبد الضال ولنا ما روي ابن مسعود قدر الجعل في مدة السفر باربعين درهما
من غير بيان شرط اما رد الضال فلم يسمع فيه ايجاب شيء فبقي على اصل القياس فان كانت قيمته اي قيمة الابق اقل منها اي من اربعين
درهما وقد رده من مسيرة سفر حكم له الراد بقيمته الا درهما وقال ابو يوسف بالجعل كاملا لانه مقدر شرعا فلا نعوض لقيمة الابق فيجب اتباعه ولهما ان ايجاب الجعل لحمل الاحياء حقوق الناس نظرا لهم ولا نظر في ايجاب اربعين برد مالا يساويه ولا في ايجاب الجعل المستغرق للقيمة

فوجب ان ينقص منها درهم ليحصل شيء من النظر للمالك فان ابق منه اي العبد من الذي اخذه فلا شيء عليه اي لا شيء للمولى عليه
من التضمين لان الآبق كان في يده امانة على تقدير ان اخذه باشهاد وفي القنية راد الابق اذا استعمله في الطريق في حاجة
نفسه ثم ابق منه يضمن ولا له اي لا جعل للآخذ على المولى لانه في معنى البائع من المولى ولهذا كان للآخذ ان يحبس الآبق
من المولى لاستيفاء الجعل فصار كالمبيع الهالك في يد البائع ولو رد الآبق الى المصرفات المالك وهو مورثه اي والحال
ان مالك الابق كان مورثا للراد قبل قبضه يبطل اي ابو يوسف الجعل وكالا الجعل في التركة قيد بموت المالك لانه
العبد يبطل الجعل اتفاقا وقيد بقوله قبل قبضه لانه لو مات بعد القبض لا يبطل الجعل اتفاقا وفي المحيط هذا اذا كان معه وارث
اخر ولو كان الوارث هو الراد وحده فلا جعل له اتفاقا له ان وجوب الجعل مضافا الى التسليم لا الى الاخذ ولهذا لو هلك
قبله لا يجب الجعل وفي وقت التسليم صار العبد مشتركا بينه وبين وارث اخر فصار عاملا فيما هو شريك فيه فلا يستحق الاجر
كما لو اخذه والمورث حي ولهما ان الوجوب مضاف الى العمل واثر التسليم في باب العقود في تاكيد البدل لا في ايجابه
وهنا التسليم في حصة لا في حصة وارث اخر فصار كما لو صبغ ثوبا للمورث ثم مات قبل التسليم لا يسقط الاجر في حصة
شريكه لان الشركة لم يتمكن في العمل وانما تمكنت في التسليم وذلك لا يسقط الاجر بخلاف ما لو اخذه والمورث حي لان العمل
وقع في محل مشترك ويجب جعل المدبر وام الولد لا المكاتب كالقن يعني اذا ابق المدبر وام الولد فرد الى مولاهما وجب جعل كالقن
لانهما مملوكان فان قيل انما يجب الجعل باحياء المالية وام الولد لا مالية لها عند ابي ح قلنا لها مالية باعتبار كسبها لان المالك
احق به فان مات المولى قبل ان يصلا اليه فلا جعل له لانهما يعتقان بموته بخلاف القن هنا في المدبر الخارج من الثلث ظاهر
واما في غيره انه يسعى فلانه حر مديون عندهما وكالمكاتب عنده فلا جعل برد المكاتب لانه احق به بكسبه والمولى لم يستفد
بهذا الرد الا بدل الكتابة وكان بمنزلة رد غريم له عليه دين

كتاب احياء الموات

وهي الاراضي المنقطع عن الانتفاع بها لغلبة الماء عليها او لانقطاع
اذا اي مسلم او ذمي ارضا اراد به احياء لها صورة بحيث يكون سببا للحيوة النامية
عنها او لكونها سبخة ونحوها من الاسباب المانعة عن الزراعة سميت مواتا تشبيها لها بالميتة الغير المنتفعة وليست
مملوكة لمسلم ولا ذمي قيد به لانها لو كانت مملوكة لا يكون مواتا وان لم يعرف مالكها بل تكون لجماعة المسلمين فلا يكون لواحد
ان يتملكها على التخصيص فمتى عرف مالكها ردت اليه وضمن زارعها نقصان الارض وهي بعيدة من القرية الواو فيها للحال
اذا صاح من باقي العامر يعني المعمور كما يقال ماء دافق اي مدفوق يعني يكون بعدها من القرية بحيث اذا صوت من قام
بمنتهى الاراضي المعمورة لا يسمع بها اي في تلك الارض صوته قيد به لان ما كانت قريبة من القرية يرتفق اهلها بها حقيقة
او دلالة فلا يكون مواتا ملكها جواب لقوله م اذا احيى ارضا ميتة فهي له واذن الامام شرط لتملكها عند ابي ح حتى لو احياها
بغير اذنه لا يملكها وقالا ليس بشرط بل يملكها بدونه لانها كانت مباحة ويده سبقت اليها بالخصوص فيملكها كما في الحطب
والصيد وله ان الاراضي مغنومة لاستيلاء المسلمين عليها فلم يكن لاحد ان يختص بها بدون اذن الامام كسائر الغنائم
ومن حجر ارضا اي وضع الاحجار حولها والمراد به نصب علامات في حدودها منعا للغير عن احيائها كاحراق ما فيها
من الشوك وغرز الاغصان حولها ولو حوطها او سنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه كالبناء وكرب الارض
ليس باحياء الا ان يبذر فيها وحفر البئر لا يكون احياء اذا لم يبلغ الماء كذا في المحيط واهملها اي لم يعمرها ثلث سنين
دفعت الى غيره لقوله عم ليس لمحتجر بعد ثلث سنين حق وان احياها غيره قبل انقضاء هذه المدة ملكها لان الاول
كان مستحقا لها من جهة التعلق لا من جهة التملك كما في السوم على سوم غيره وحريم بئر الناضح اي نواضحها والناضح
البعير الذي يستقى عليه الماء اربعون يعني من حفر بئرا في موات
كالعطن اي كما كان حريمها للعطن اي لمبترك الابل حول الماء للسقي اربعون ذراعا
اتفاقا وقالا ستون ذراعا لقوله عم حريم بئر

وبئر الناضح البئر التي يستخرج ماءها بالابل

ذراعا

ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا وله قوله عم من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا من غير فصل ولما تعارض
الخبران اخذنا بالاقل لتيقنه وفي المحيط اذا كان عمق البئر زائدا على اربعين يزاد عليها ويزاد للعين خمسمائة
من كل جانب لما روي انه عم قال حريم العين خمسمائة من كل جانب ويمنع غيره من الحفر فيه اي في حريمه لاحتمال ان ينتقص
ماء البئر الاول بالحفر الثاني ولو حفر فيما وراء حريمه فذهب ماؤه لا شيء عليه ويلحق ما امتنع عوده دجلة وهي نهر كوفة
والفرات اليه بالموات الجار والمجرور متعلق بيلحق يعني اذا ترك دجلة ونحوه مكانا وعدل عنه الى غيره وامتنع عوده الى المكان
الاول يكون مواتا لانه في يد الامام اذا لم يكن حريم العامر اي المكان وان جاز عوده اي عود مائه
الى المكان الاول لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه لجواز العود وكونه نهرا والنهر حكمه الغير لا حريم له عند ابي ح الا ببينة
اي بان يقيم بينة على ثبوت الحريم وقالا له حريم بقدر القاء الطين ونحوه لان النهر انما ينتفع بالحريم لاحتياج صاحبه الى المشي في جانبيه
لتسييله فصار كالبئر وله ان الحريم ثبت في البئر بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده وكذا الخلاف في لو حفر نهرا في ارض موات
كذا في المحيط وذكر في الكفاية الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل حين اما الانهار الصغار التي يحتاج الى كريها في كل
حين فلها حريم بالاتفاق وقيل هذا بالاتفاق وفي المحيط قال المحققون للنهر حريم بقدر ما يحتاج اليه بالاتفاق لضرورة الاحتياج
اليه وفي رواية يقدره اي ابي يوسف الحريم بنصف عرض النهر من جانبيه لان طينه يلقى من جانبيه فيقسم عليهما عرضه وقدره اي محمد
الحريم بكله اي كل عرضه من كل جانب لانه قد لا يمكنه القاء الطين من جانبيه جميعا فيقدر عرضه من كل جانب

فصل في الشرب

وهو النصيب
من الماء قال الله تعالى ولكم شرب يوم معلوم ويجوز قسمة الماء بين الشركاء باعتبار ثبوت الحق كقسمة الغنائم ودعوى الشرب بغير ارض
لجواز ان يكون له حق في الشرب فقط بان باع الارض وبقي شربها وكان القياس ان لا يجوز لان اعلام المدعى في الدعوى بمجهول لا يقبل
بدون شرط صحة الدعوى والشرب مجهول لا يقبل الاعلام ولكن جاز استحسانا ولو اقام بينة على ذلك تقبل ويورث الشرب
لانه حق مالي كالقصاص ويوصى بمنفعته لان الوصية اخت الميراث فيجوز ايصاؤه كما لا يورث لا برقبته يعني لا يوصى بتصدق الشرب
من فلان لانه باطل ووصية باطلة ايضا لان ما يجوز تمليكه حال حيوته لا يجوز تمليكه بعد وفاته ولا يباع ولا يوهب ولا يتصدق به
لاشتماله على الجهالة الفاحشة وامتناع قبضه مع كونه غير متقوم حتى لو سقى شربه غيره لا يضمن ويشترك الناس في ماء الاودية
والانهار العظام في الشفة وسقي الارض بان يحيي مواتا ويشق نهرا ليسقيها ونصب الارحية بان يشق منها شاقية لينصب
عليها رحى ودالية وكل منهما جائز اذا لم يضر بالعامة وفي الشفة لا غير اي يشترك الناس في حق الشفة فقط في النهر الخاص
بالقرية يعني يجوز لغير اهلها ان يشاركوه في ذلك الماء بالشرب منه وسقي الدواب واخذ الوضوء وغسل الثياب
وغيرها للشفة لحاجة اليها ولا يسقي ارضه من ذلك الماء الا باذنهم والبئر والحوض يعني حكمهما كحكم النهر الخاص وليس لاحد
ان ياخذ بها للشفة وغيرها ما احرز منه اي من ذلك الماء في جب ونحوه الا برضا صاحبه لانه كان مباحا سبقت يده اليه بالاحراز
فصار ملكه كالحشيش ولهذا جاز بيعه الا انه لا يقطع في سرقته لشبهة الشركة فيه وفي الذخيرة اذا ملا عبد او صبي الكوز من ماء
الحوض واراق بعضه في الحوض لا يحل لاحد ان يشرب من ذلك الحوض لانه خلط ملكه بغيره بالماء المباح ولا يمكن تمييزه وكذا لو جاء
صبي بالكوز من ماء مباح لا يحل لابويه ان يشربا منه اذا كانا غنيين لان الماء صار مملوكا له ولا يحل لهما الاكل من ماله بغير
حاجة واذا كان النهر او العين في ملك رجل جاز له منع غيره من دخوله فان لم يجد غيره اي ان لم يجد المحتاج الى الماء غير ذلك
المملوك مكنه منه اي من دخوله الماء او اخرج اليه فان منعه اي الماء منه وهو يخاف العطش على نفسه او على مطيته اي دابته قاتله بالسلاح
لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة عنه وفي المحرز بغير سلاح يعني اذا امتنع مالك المحرز في اناء فللطالب ان يقاتله بالعصا ونحوه
لان منعه ملكه بالاحراز لكنه ارتكب معصية فقام مقامه مقام التعزير لم يذكر كرى الانهار العظام من بيت المال
لان منفعتها للعامة وبيت المال معد لنفعهم وان لم يكن في بيت المال شيء اجبر الناس على كريها احياء للحق
وكرى النهر المشترك المملوك لجماعة مخصوصة من مالهم لان النفع لهم والمشترك من الشركاء

مطلب

يجبر عليه دفعا للضرر عن الشركاء دون اهل الشفعة يعني ليس عليهم قسط من الكرى لان شركتهم عامة ولا يجبرهم الامام كما لو
امتنعوا بالكلية عن عمارة ارضيهم ويجبر من يمتنع منهم يعني قال بعض مشايخنا يجبر الامام على الكرى اصحاب الشفعة ومؤنة الكرى
اذا جاوز ارض رجل مرفوعة عنه عند ابي حنيفة رح وفي الكافية الفتوى على قوله وقالا الكرى كله على كلهم مثلا اذا كان النهر مشتركا بين خمس
انفس فعلى كل واحد منهم عشر مؤنة الكرى فاذا جاوز عن ارض احدهم فعلى كل من الباقين تسعها فاذا جاوز عن ارض اخر فعلى
كل منهم ثمنها وعلى هذا عند ابي حنيفة رح وقالا على كل من الشركاء احتسابا من اول الكرى الى اخره لانهم كانوا متساوين في حق الشفعة بدليل
ان واحدا من السفل لو باع ارضه فلصاحب الارض من اعلى النهر ان ياخذها بالشفعة فكذا متساوون في مؤنة الكرى لان الغرم
بالغنم وله ان اهل الاعلى لا تحتاج في سقي ارضه الى كرى الاسفل ولا يشاركه في مؤنته بخلاف اهل الاسفل لانهم كانوا محتاجين
الى كرى الاعلى في سقي ما يليهم فيشاركهم فيه فعلم ان مؤنة الكرى انما تجب لحاجة سقي ارضه لا للشركة بدليل ان من استغنى عن سقي
ارضه من ذلك النهر المشترك بان كان له ماء من موضع اخر لا يجب عليه كرى النهر بخلاف الشفعة لانها انما تثبت بالاشتراك وفي
الحقائق الاختلاف في النهر الخاص واما النهر العام الذي قرى يشربون منه اذا اتفقوا على كريه فبلغوا فوهة نهر قرية يرفع عنهم
مؤنة الكرى اتفاقا وعلى هذا الخلاف اذا احتاجوا الى اصلاح حافتي النهر واذا كان له اي جرى اي جرى النهر في ارض غيره فليس لرب
الارض منعه لان في منعه اضرارا للناس واذا اختصموا في شرب من نهر اشتركوا كان بينهم على قدر اراضيهم لان الحاجة اليه مختلفة بقلة
الاراضي وكثرتها فيتقدر بقدرها وليس للاعلى ان يسكر ليستوي في بعض اذا كان ارض الاعلى منهم مرتفعة والماء قليلا بحيث لا يمكنه
سقي ارضه بتمامها الا بسكره لم يكن له ذلك لان الماء يكون محبوسا عن الباقين في بعض المدة وفيه ابطال لحقهم الا بتراضيهم يعني ان رضوا
بسكره جاز وكذا لو اصطلحوا على ان يسكر كل منهم في نوبته في النوادر لو طلب اهل الاعلى حقهم واهل الاسفل منعهم من احداث
السكر فالقاضي يجعل الماء بينهم بالنوب اهل الاعلى يسكرون في نوبتهم بوضع اللوح ويحبسون به الماء ولا يسكرون ولا يشق
احدهم منه نهرا ولا يبني جسرا لان موضعه مشترك بينهم وشغله ببنائه غير مشروع به ولا ينصب رحى لما فيه من كسر جانب النهر
وتغيير جري الماء عن سننه ولا يسوق شربه الى ارض اخرى ليس لها شرب لان صاحبها يحتمل ان يدعي بتقادم العهد ان له حقا في الشرب
الا بتراضيهم استثناء عن الافعال المنفية يعني اذا رضي الشركاء بشق نهر احدهم واتخاذ الجسر عليهم واخواتهما يجوز لاسقاطهم
حقوقهم برضائهم

كتاب المزارعة

وهي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي باطلة عند ابي حنيفة رح اي فاسدة ثم عنده ان كان
البذر من المزارع يغرم لرب الارض اجر مثلها وكان الخارج للمزارع يطيب له قدر بذره وما انفق وما غرم ويتصدق بالباقي
لانه من كسب خبيث لانه زيادة في ملك غيره وان البذر من رب الارض كان الخارج له ويغرم للمزارع اجر مثل عمله والزرع كله يطيب له
لانه حصل في ملكه كذا في الحقائق وقالا جائزة لما روي انه عم عامل اهل خيبر على نصف ما تخرج من ثمر او زرع وله ان النبي عم
نهى عن المخابرة والمخابرة هي المزارعة ومعاملته عم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز ومختار
للفتوى للاحتياج اليها وتعامل الامة بها والقياس يترك به كما في الاستصناع قال المص في شرحه انما صرح بقولهما وان كان
يفهم من اطلاق الجملة الاسمية لانه لما اعتقب باختيار الفتوى فذكره حري اوضح من ان يدل على المختار بالالتزام اقول على هذا
كان ينبغي عليه ان يستثني في ديباجته بان يقول فان اقتسم القولان طرفي النفي والاثبات اقتصرنا عليهما الا ان يكون قولهما مختارا
للفتوى على ان افهام قولهما من الجملة الاسمية ليس بالالتزام بل بالحقيقة نظرا الى اصطلاحه الذي وضعه ولو قال وهي باطلة ويفتى
بقولهما لكان اوجز وبجيزها اي المزارعة منفردة من غير تبعية المساقاة واي الحاصل والعقد وعن الاوزاعي بالعمل
وتحلل البياض بين ما سوقي عليه وقال الشافعي انما يجوز المزارعة تبعا للمساقاة وفي شرح الطحاوي لو قال ساقيتك وزارعتك
منفردة زراعتها على الانفراد لان الساقاة جائزة لشبهها بالمضاربة من حيث ان الشركة ثابتة في الزيادة دون الاصل والمزارعة لا تشبهها لانه
صح ولو قال زارعتك وساقيتك لم يصح عنده بشرط ان يكون العامل فيهما واحدا وعقدهما واحدا وبشرط ان يكون الاراضي المتخللة بين الاشجار

لو شرط

لما روي انه عم عامل اهل
خيبر الى اخره

لو شرط بينهما الشركة في الزيادة بعد دفع البذر الذي هو الاصل تفسد فيجوز المزارعة بتبعية المساقاة كما جاز بيع الشرب
تبعا للارض ووقف المنقول تبعا للعقار ولنا ما مر من دليل الجواز من غير نقل الشروط المذكورة ويشترط صلاحية
الارض يعني لصحة الزراعة على قولهما شروط ثمانية معدودة في المتن احدها ان يصلح الارض للزراعة لان ما هو المقصود
من الزرع انما يحصل به واهلية العاقدين لان العقد انما يصح من اهله والتخلية بينها اي بين الارض وبين العامل
حتى لو شرط فيها العمل لرب الارض تفسد لانعدام التخلية والشركة في الخارج على الشيوع اراد به ما يخرج مقصودا
لانهما لو شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما لا يجوز لان المقصود من الزرع هو الحب لا التبن حتى تفسد المزارعة
هذا تفريع للشرط الرابع باشتراط قفزان معلومة لاحدهما لاحتمال ان لا يخرج الا مقدارها شرطه اراد بالمعلومة ان
يكون معلومة بالعدد لانها لو كانت مجهولة بالعدد ومعلومة من حيث السهم كما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج
لنفسه لا تفسد وبرفع البذر واقتسام الباقي اي تفسد ايضا باشتراط ان يرفع صاحب البذر بذره ثم يقتسما ما بقي منه
واشتراط ما على الماذيانات جمع الماذيان وهو نهر اعظم من الجدول سمي به لانه يتولد منه انهار صغار وهو
فارسي معرب والسواقي وهي الانهار الصغار يعني يفسد المزارعة بهذا الشرط ايضا وهو ان يشترطا ان ما ينبت
على جوانب الانهار يكون لاحدهما لاحتمال ان لا ينبت الا على ما عينه من الموضع ويشترط بيان المدة لان المزارعة
منعقدة على منافع الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منافع العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمدة
معيار لها فلا بد من ذكرها وجنس البذر ليصير الاجر معلوما لان الاجرة الخارج فلا بد من البيان ليعلم ان الاجر من اي
خارج واذا لم تبين فسدت المزارعة فاذا زرعها انقلبت جائزة كذا في الفصول ومن هو عليه يعني بيان من يكون
عليه البذر شرط ايضا ليعلم ان المنفعة المعقود عليها منفعة الارض او العامل ونصيب من لا بذر له هذا هو
الشرط الثامن فان كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر للاخر او الارض وحدها او العمل وحده من احدهما
والباقي من الاخر جازت المزارعة لان في الصورة الاولى يقع الاستيجار على العمل والبقر آلته فصار كما اذا استاجر خياطا
ليخيط بابرته كان الاجر كله بازاء خياطته لا ابرته وفي الصورة الثانية وهي ان يكون الارض لواحد والعمل والبقر والبذر
من الاخر يقع الاستيجار على الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم معلومة وفي الصورة
الثالثة وهي ان يكون العمل من واحد والارض والبذر والبقر من اخر يقع الاستيجار على العمل بآلة المستاجر فصار كما
اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة المستاجر او البقر والارض لاحدهما والبذر والعمل للاخر لم تجز المزارعة لان صاحب
البذر استاجر الارض واشتراط البقر على صاحب الارض مفسد للاجارة لان منفعة الارض الانبات ومنفعة
البقر الشق فلا تجانس بينهما حتى يجعل تبعا للارض فيقع الاستيجار على البقر ببعض الخارج وانه باطل لان
الشرع انما ورد باستيجار الارض او العامل ببعض الخارج لا غير فيبقى ما وراءه على البطلان اذ استيجار الشيء
باجرة غير متبادر اليه ولا في الذمة لا يجوز والاثر ورد في استيجار العامل او الارض فيقتصر عليه وجوزها ابو يوسف
هذه الصورة في رواية عنه لوجود التعامل هكذا بين الناس والتعامل يترك به ومنعها محمد لما ذكرنا اعلم ان ههنا ثلث
صور غير ما ذكر في المتن احدها ان يكون الارض والعمل من واحد والبذر والبقر من اخر وثانيها ان يكون البذر
من احدهما والباقي من الاخر وثالثها ان يكون البقر من احدهما والباقي من الاخر وكل هذه الصورة غير جائزة
وجهه يعرف مما سبق فاذا صحت المزارعة كان الخارج على الشرط من النصف او الثلث او غيرهما وان لم يخرج
شيء فلا شيء للعامل لانه اجرة كانت مسماة بان يكون من الخارج فاذا لم يخرج لا يستحق
شيئا بخلاف المزارعة الفاسدة لان اجر المثل كان في الذمة وبفوت الخارج لا بفوت الذمة لصاحب البذر ملكه فلا يستحق الاجر لان التسمية فسدت واجر المثل للاخر عن عمله او ارضه لا يزاد على المسمى فاذا فسدت كان الخارج

اى لا يزاد اجر المثل على قيمة ما شرط له من نصف الخارج او عشره لانه رضى به واجازها اى محمد الزيادة على المسمى بالغا ما بلغ لانه
استوفى المنافع بعقد فاسد فيجب عليه اجر مثلها كاملا ولو شرطا التبن لرب البذر بعد الشرط الحب نصفين جاز
عقد المزارعة لانه نماء ملكه وهذا الشرط يلايم حكم العقد لا للاخر يعنى لو شرطا التبن للعامل لم يجز لانه شرط يؤدى
الى قطع الشركة بان لا يخرج الارض الا التبن او سكتا عنه يعنى لو سكتا عن اشتراط التبن لاحدهما كان لرب البذر
لان التبن نماء بذره ولا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط لعينه وقيل يعنى قال مشايخ بلخ التبن بينهما لانه
تابع للحب فيدخل فى شرطه فاذا امتنع صاحب البذر من العمل اى اعطاء البذر لم يجبر عليه لان الجبر يستلزم الضرر عليه
باتلاف ماله كمن استاجر اجيرا ليهدم داره لا يجبر هدمها والاخر اجبر يعنى لو امتنع العامل عن العمل اجبر
عليه انه لا يتلف ماله واذا مات احدهما بطلت اعتبارا بالاجارة وفى التبيين هذا على اطلاقه جواب القياس وفى الاستحسان
اذا مات احدهما وقد نبت الزرع يبقى عقد الاجارة حتى يستحصد ذلك الزرع من الارض ثم يبطل فى الباقى لان
فى ابقاء العقد حتى يستحصد مراعاة للحقين فيعمل العامل او ورثته فاذا حصد يقسم على ما شرطا ولا ضرورة
فى الباقى فيبطل ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد كرب الارض انفضت المزارعة ولا شئ للعامل
لان المنافع انما تتقوم بالعقد وتقويمها بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شئ واذا انقضت المدة اى مدة
المزارعة قبل الادراك اى ادراك الزرع كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الزرع يعنى يعطى المزارع صاحب البذر
اجر مثل الارض فى حق نصيبه من الزرع رعاية للجانبين وعليهما النفقة على الزرع على مقدار حقوقهما الى ان
يستحصد لان العقد انتهى بانتهاء المدة المضروبة وبقى الزرع وهو مال مشترك بينهما فيكون مؤنته عليهما
بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل على العامل لان مدته لم ينقض والعقد باق فى مدته
ويستاجران للحصاد والرفاع اى رفع ما حصد من موضعه وجمعه فى مكان والدياس وهو ادارة البقار بالوطى
عليه ليصلح للتذرية والتذرية وهى تمييز الحبوب عن تبنها بالريح بالحصص وهذا الحكم غير مختص بما اذا انقضت
مدة المزارعة قبل الادراك بل عام فى جميع المزارعات لان الواجب على العامل قبل الادراك ما لا بد للزرع منه
كالسقى والحفظ واما بعد الادراك فالعقد انتهى بانتهاء الزرع فيكون عليهما ما لا بد له من العمل فان شرطاه
اى العمل الذى يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد وغيره على العامل فسدت لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
منفعة لاحدهما فهم منه انهما اما شرطا عليه ما يقتضيه المزارعة وهو كل عمل ينبت وينمى ويزيد فى الخارج لا يفسد
قيد بقوله على العامل لانهما لو شرطا شيئا من الاعمال المذكورة على رب الارض يفسد اتفاقا وتجيز ابو يوسف
اشتراط الحصاد عليه اى على العامل لان الناس تعارفوا ذلك وتعاملوا عليه كما لا ستصناع وهو مختار بعض
المشايخ للفتوى قيد بالحصاد عليه لان شرط الجذاذ فى المساقاة على العامل او الحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع كذا فى التبيين
وفى الحقايق الفتوى على قول ابى يوسف ومنعه فى جانب المزارع او لو شرط ذلك على رب الارض لا يجوز اتفاقا وذكر فى النهاية
ان شرط هذه الاعمال على العامل لا يفسد وكذا عن ابى يوسف ولزمت عليه بحكم العرف كما لو اشترى حطبا فى المصر لا يجب على البائع
ان يحمله الى منزل المشترى واذا شرط عليه يلزمه بحكم العرف ومنعه اى محمد هذا الاشتراط لانه شرط لا يقتضيه العقد فيكون
فاسدا والمزارعة مما تفسد بالشروط الفاسدة

فصل

ولو شرطا النصف بالعمل فى شهر كذا والثلث فى كذا كما اذا قال
ان زرعت هذه الارض فى شهر رجب فلك نصف الخارج وان زرعتها فى شعبان فلك ثلث الخارج فالاول اى الشرط الاول
صحيح عند الامام على قول من يجيز المزارعة وقالا هما اى الاول والثانى صحيحان لانهما عقدان
ببدلين معلومين فيعتبر ان لعدم ... من اهل العقد
وله ان الشرط الاول خال عن المزاحم فيه وفى الشهر الثانى
اجتمع بدلان لان التسمية الاولى
باقية فيه

اولا

او لو لم يذكر الشرط الثانى فزرعها كان له نصف الربح فاجتمع فى الثانى تسميتان فيفسد العقد فيه لجهالة الاجرة
ولو اختلفا اى رب الارض فقال العامل شرطت لى زيادة عشرة اقفزة على نصف الخارج وانكرها رب الارض فان كان
ان ذاك الاختلاف كان قبل العمل فالقول له اى لرب الارض عند الامام لانه يدعى صحة العقد والظاهر شاهد له وقالا للعامل لانه
ينكر لزوم العمل عليه والقول للمنكر حتى لو اختلفا بعد العمل فالقول لرب الارض اتفاقا لامتناع جعله منكرا ولو اقاما البينة
فبينة المزارع اولى لانه يثبت الزيادة وانما وضع فى الزيادة اذ فى النقصان بان قال المزارع شرطت لى النصف الا عشرة اقفزة
ورب الارض يقول شرطت النصف فقط فالقول لرب الارض اتفاقا لانه ينكر وجوب اجر المثل عليه من الحقايق ولو شرط رب الارض
والبذر منه اى والحال ان البذر كان من قبل رب الارض الثلث للعامل والثلث لعبد العامل المأذون المديون بغير عمل اى
بغير اشتراط عمل على ذلك العبد فثلثه اى ثلث العبد الذى كان نصيبه لرب الارض عند الامام وقالا للعامل قيد بالمديون لانه
لو لم يكن مديونا فما شرط للعبد يكون لمولاه اتفاقا وقيد بقوله بغير عمل لانه لو شرط عمل العبد يكون المسمى له اتفاقا وهذا الاختلاف
مبنى على ان المولى لا يملك اكساب العبد المأذون المستغرق بالدين عنده فاشتراطه له كاشتراطه للاجنبى بغير عمل فلم يصح فيكون
ذلك الثلث لرب الارض لانه نماء بذره ويملك عندهما فاشتراط الثلث للعبد يكون اشتراطا لمولاه والدليل من الطرفين من فى كتاب
المأذون ولو دفع اليهما اى الى رجلين ارضا مزارعة على ان يزرعاها ببذرها وسمى لاحدهما ثلث الخارج والاخر خمسين درهما
فالفساد شائع عند الامام فيفسد العقد فيمن سمى له ثلث الخارج ايضا وقصراه على الثانى اى على من سمى له خمسين درهما
لان الصفقة متعددة فلا يلزم من فساد احدهما فساد الاخرى وقد سبق نظيره فى البيوع عند الامام الربح للعاملين
وعليهما اجر المثل وعندهما نصف الخارج ونصف اجر المثل لفساد العقد فى حقه ثم يجعل الخارج لرب البذر ولو غصبها
فزرعها فالحادث له عند الامام لانه نماء بذره والعشر والخراج عليه اى على الغاصب عنده لا تملك الارض الناحية ... اقول
لو قال فزرعها يكون الخارج له لكان اولى لانه ليس فى هذه المسئلة خلاف لان الخارج نماء بذره والخلاف فى صورة نقصان الارض
بالزراعة هذا هو المفهوم من شروح المنظومة وان نقصت الزراعة الارض فضمن الغاصب نقصانها فالخراج والعشر
على المالك عند الامام مطلقا اى قل ضمانه او كثر لانه اذا اجرها كان الخراج عليه قل او كثر لكون الاجر قائما مقام النماء فكذا
الضمان لانه عوض الارض وقالا العشر على الغاصب بكل حال لان العشر فى الخارج والخارج له واما الخراج فعلى المالك ان كان
من دون ضمان اى من غير ضمان النقصان اراد به لان الضمان عليه للنقصان اذا كان اقل لان المالك لم ينتفع من الارض مقدار
الخراج حتى يجعل لها نماء بخلاف ما لو اجرها المالك باجرة اقل كان الخراج عليه اتفاقا لانه كان متمكنا من الانتفاع من الارض
وفى صورة الغصب المالك غير متمكن فينتفى سبب وجوب الخراج عنه بسبب وجوب الضمان عليه ولو تزوج على ان تزرع
هى ارضه بالنصف اى بنصف الخارج ببذرها ففعل صح نكاحه وفسدت مزارعة لانه شرط فيها مقابلة البضع ببعض الخارج
وهو مجهول فيفسد شرط فيفسد مزارعته لانها مما يفسد بالشروط الفاسدة فيكون الخارج للزوجة ويكون عليها
للزوج اجر المثل فيجعل ابو يوسف مهرها نصف اجر مثل الارض ان دخل بها او مات عنها لانه جعل نصف الخارج مهرا
لها واجر المثل قائم مقام الخارج ويعطى ربع اجر المثل ان طلقها قبل الدخول لان النصف ينتصف بالطلاق قبل الدخول فصار
ربعا واوجب محمد مهر المثل ان دخل بها لجهالة التسمية ولا يزاد على اجر مثل الارض لان للزوج عليها اجر مثل الارض
ولها على الزوج مهر المثل فيتقاصان ان تساويا او كان مهر المثل اكثر وان كان مهر مثلها اقل فعليها ان تدفع اليه
مقدار النقصان ويسلم لها الخارج كله والمتعة اى واوجب محمد المتعة ان طلقها بالطلاق قبله ولو كان هو العامل يعنى اذا تزوجها على ان يزرع
هو فى ارضها ببذرها فالخارج بينهما نصفان ويجعل ابو يوسف مهرها نصف اجر مثل عمله ان دخل بها فيكون
الحاصل كله لها وربعه ان طلقها

ر قبل الدخول

قبل الدخول وقبل الزراعة وعلى قول محمد لها المتعة وان طلقها بعد الزراعة فعلى قول ابي يوسف للمرأة على الزوج
ربع اجر مثل الارض صداقا وللزوج عليها تمام اجر مثل الارض لفساد المزارعة وبانتقاصها لقدر الربع وترد
الزيادة وهي ثلاثة ارباع اجر مثل الارض وعلى قول لها المتعة بسبب النكاح ووجب عليها اجر مثل جميع
الارض ولا انتقاص من الحقايق لا مهر المثل اي قال لها مهر مثلها وللزوج عليها اجر مثل عمله بانتقاصها
ان تساويا والا ترادا الفضل كما مر بيانه آنفا والاصل في هذه المسائل ان المشروط بمقابلة البضع ان كان بعض
فاسدة عنده وان كان منفعة الارض او منفعة العامل فالتسمية صحيحة عند ابي يوسف وفاسدة عند محمد لان الزوج
جعل منافع الارض وهو شيء واحد بمقابلة شيئين نصف الخارج ومنافع بضعها والشيء الواحد متى قوبل
بشيئين ينقسم على قيمتهما فينقسم منافع الارض على قيمة الخارج وقيمة منافع البضع والخارج مجهول جهالة
فاحشة فيبطل التسمية ويجب مهر المثل ولابي يوسف ان الخارج وان كان مجهولا لكن منافع البضع معلومة والشيء
متى قوبل بمعلوم ومجهول القسم عليهما نصفين لتعذر القسمة باعتبار القيمة ولو وجود للاضافة اليهما
على السواء كما اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء كان نصفه لفلان فكذا فيما نحن فيه وعلى ان تزرع هي اي لو تزوجها
على ان تزرع هي ببذرها ارضه او هو اي لو تزوجها على ان يزرع هو ارضها ببذره وجب مهر المثل اتفاقا لان الحاصل
في هاتين الصورتين للزوج فجعل بعضه مقابلا بمنافع بضعها فبطل التسمية وفي الصورتين السابقتين
كان المقابل بمنافع بضعها نصف منافع ارضه او بذره وانه معلوم فافترقا

كتاب المساقاة

وهي المعاملة فيما يحتاج اليه في الاشجار ببعض الخارج وهي بجزء من الثمرة باطلة عند ابي ح وفي الاجارة اذا ذكر
مدة معلومة لكن اذا علم ان الثمرة لا تخرج في تلك المدة يفسد العقد لفوات ما هو المقصود منه ولو ترك
في الخارج ولو ذكر مدة يبلغ الثمرة فيها وقد يتأخر عنها جاز لكن اذا تأخرت عن المدة فللعامل اجر مثله وقيد
بذكر المدة اذ لم يذكرها لم تجز قياسا كما في المزارعة لكن تجوز في المساقاة بلا ذكر مدة فيما اذا دفع اليه رطبة قد انتهى
جذاذها على ان يسقيها حتى يخرج بذرها فيكون بينهما لان ادراك البذر وقتا معلوما وكذا جوزوا في الاشجار
لكن العقد يقع على اول ثمرة تخرج في تلك السنة لانه متيقن وما بعده مشكوك فلا يدخل بخلاف المزارعة لان
الزرع يختلف ابتداء وانتهاء ربيعا وخريفا وجزء من الثمر مشاعا قيد به اذ لو شرط جزءا معينا تفسد
كما في المزارعة ويكون في الشجر والرطاب واصول الباذنجان ولا تقتصر اي المساقاة على النخل والكرم وقال الشافعي
تقتصر عليهما لان مساقاة رسول الله باهل خيبر كانت فيهما ولنا ان الاصل في النصوص التعليل وجوازها للحاجة
وهي تعم الكل والمروي ان مساقاته عم اهل خيبر كانت على ما فيها من الاشجار لا على النخل والكرم فقط واذا دفع اليه
اي الى العامل على وجه المساقاة نخلا مثمرا اي فيه ثمرة انه يزيد بالعمل جاز قيد به لان الثمر لو كان متناهيا بحيث
لا يزيد بالعمل لم يجز عقد لانه اذا لم يكن لعمله اثر فيه لا يستحق الاجر واذا فسدت كان للعامل اجر مثله لانه في معنى
الاجارة الفاسدة وتبطل المساقاة بالموت كما يبطل الاجارة هذا هو القياس ولكن قالوا لا تبطل استحسانا
فاذا مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه حتى يدرك الثمرة وان مات العامل فلورثته ان يقوم عليه
حتى يدرك وتنفسخ بالاعذار كما اذا مرض العامل وضعف عن العمل او كان العامل سارقا ونحوه لان المزارعة تنعقد
اجارة وتتم شركة وكذا المساقاة فتنفسخ بالعذر كالاجارة

كتاب النكاح

وهو عقد يرد على تملك متعة البضع قصدا وفي القيد الاخير احتراز عن البيع ونحوه لان المقصود فيه تملك الرقبة وملك المتعة داخل فيه ضمنا
يسن حال الاعتدال لقوله عم النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني ويجب في التوقان
اي في حالة شدة الاشتياق الى الوطء

ولم

ولم تمكنه منه تحرزا عن الزنا ويكره لخوف الجور من سوء خلق لان ممنوعية الحيف لما تعارضت سنية النكاح قلنا بكراهته
عملا بالشبهين وتفضيله اي النكاح على التخلي للنوافل اي على ان يكون خاليا عن النكاح ومشتغلا للنوافل وقال الشافعي
التخلي افضل وفي الحقايق الاشتغال بالتعليم والتعلم عند الخلاف لان النكاح من المعاملات حتى يصح من الكافر فالاشتغال
بالعبادة المقصودة لذاتها يكون افضل منه ولنا ما روى ان قوما هموا بطلاق النسوان والتخلي لعبادة الرحمن
فرد النبي عم وقال تناكحوا توالدوا فان قيل مدح الله يحيى عم بكونه سيدا وحصورا والحصور من لا ياتي
النساء مع القدرة وهذا يدل على ان التخلي افضل من النكاح قلنا يحتمل ان يكون ذلك محمودا في شريعتهم
نسخ في شريعتنا وجعل النكاح افضل منه كما نسخت الرهبانية فيها وينعقد بالايجاب والقبول
وهما اي والحال ان الايجاب والقبول يكونان بلفظ الماضي كقولهما زوجت وتزوجت لان وضعهما انشاء الاثبات
فاختير لفظ الماضي الدال على الثبوت او احدهما يكون بلفظ الماضي كما اذا قال لها انت زوجتي وقالت قبلت لان
النكاح انما ينعقد بعد تقدم الرسالة والخطبة غالبا فيكون قوله انت زوجتي عبارة عنها التحقيق في الحال
بخلاف البيع حيث لا ينعقد بلفظ البيع لان البيع يقع بغتة غالبا فلا يحمل للحال وكذا اذا قالت زوجني
وقال الآخر زوجتك ينعقد النكاح بينهما لان قولها زوجني توكيل بالنكاح والواحد يتولى في النكاح لكونه
سفيرا ولهذا يرجع الحقوق الى الموكل بخلاف ما اذا قال بع هذا بكذا وقال الآخر اشتريت به حيث لا ينعقد لان
الحقوق في البيع يرجع الى العاقد فيقع التمانع وهو ان يكون الوكيل طالبا ومطلوبا لا يقال لو كان قوله زوجني
توكيلا بالنكاح لما اقتصر على المجلس لانا نقول هو توكيل في ضمن الامر بالفعل فيكون قبوله بتحصيل الفعل في المجلس
فاذا قام قبله فقد قام قبل القبول وفي النوادر لو قال جئتك خاطبا فقالت زوجت نفسي منك انعقد ولا تفتقر
على لفظي النكاح والتزويج وقال الشافعي تقتصر انعقاد النكاح عليهما وفي الحقايق هذا اذا ذكر المهر ولو لم يذكر
لا يصح الا اذا اراد من التزويج النكاح فينعقد بالتمليك والصدقة والهبة والبيع والشراء اي ينعقد النكاح
عندنا بهذه الالفاظ وفي المحيط لو طلب من امرأة زنا فقالت وهبت نفسي منك بحضرة الشهود وقبل الزوج
لا يكون نكاحا لان هذا جواب لما التمس منها لا نكاح لان الزوج اذا ملك زوجته فسد نكاحها فلا يكون ما يدل على
التمليك موجبا له بل الاصل في المتناكحين معنى الانضمام وهذا ان اللفظان اي النكاح والتزويج حقيقتان
فيه فلا ينعقد بغيرهما ولنا ما روي انه عم قال في نكاح امرأة ملكتكها بما معك من القرآن والبضع مملوكة
للزوج في حق الاستمتاع ولهذا له المنع عن بروزها ويثبت الحل في غيرها بسببها فان قلت البضع ليست
بمال فلا يقبل الملك قلنا غير المال قد يكون ملكا كالقصاص حتى يجري فيه الارث والاعتياض وفي جوامع
الفقه كل لفظ موضوع لتمليك العين في الحال ينعقد به النكاح اذا ذكر المهر والا فبالنية ولو قال اوصيت
لك بنتي في الحال ينعقد لانه تمليك في الحال ولو لم يقل في الحال لا ينعقد واما بلفظ القرض فقيل ينعقد
لانه يفيد التمليك كلفظ الهبة وقيل لا ينعقد لان الاستقراض غير جائز في الحيوانات فلا يصير سببا لحكم النكاح
لا الاجارة والاباحة والاعارة اي لا ينعقد النكاح بهذه الالفاظ لان موجبه تملك منفعة البضع وموجب هذه
الالفاظ تملك المنافع بسبب ابتهاجها دون البضع ولم يجز كناية عن ملك النكاح وعن ابي ح ان النكاح ينعقد
بلفظ الاجارة لانه لتمليك المنفعة وهو مختار الكرخي لكن الصحيح ما ذكر في المتن لان الاجارة موضوعة لتمليك
المنفعة موقتا والنكاح لا يجوز بالتوقيت
واجازوا نكاح السر وهو ان يكون بلا تشهير
وشرطوا الاشهار وقال مالك لا يجوز نكاح السر
في لو تزوج عند شاهدين ويشرط كتمان العقد لا يجوز والاشهار ليس بشرط لجواز النكاح

نسرم

ملكتكها

ثم لو نكحها بلا اشهاد وشرطا اعلانه لما روى ان النبي عم نهى عن نكاح السر وقال اعلنوا النكاح ولو بضرب الدفاف
وقال ابن عمر والحسين على رضه تزوجا بغير شهود ولنا قوله عم لا نكاح الا بشهود والمراد به نفي الجواز لانه هو
الاصل ونفي الكمال مجاز عنه ولا يصار اليه عند امكان الحقيقة وان عمر رضه لم يجز نكاحا شهد عليه رجل وامراة وقال
هذا نكاح السر ولا ينعقد النكاح بين المسلمين الا بحضور شاهدين مسلمين حرين بالغين عاقلين انما شرط هذا لان
الشهادة من باب الولاية لكونها نافذة على الغير رضي به او لم يرض والعبد والصبي والمجنون ليسوا من اهل الولاية واما
الكافر فلا ولاية له على المسلم وفي قيد حضورهما دلالة على ان سماعهما معا ليس بشرط حتى لو سمع احدهما التزويج ولم يسمع الاخر فاعاد
التزويج فسمع الاخر دون الاول وهما في المجلس يجوز كذا ذكره في المنتقى وقال هذا استحسان وكذا قال الامام السغدي حتى تجوز شهادة
الاصمين في النكاح وفي المحيط لو شهد احدهما انه تزوجها امس والاخر انه تزوجها اليوم لا تقبل ولو شهدا هكذا في البيع تقبل لان
حضورهما شرط في النكاح دون البيع ويجوز برجل وامراتين يعني يجوز عقد النكاح عندنا بحضور رجل وامراتين وقال
الشافعي لا يجوز بناء على اصله من ان شهادة النساء في غير المال غير مقبولة عنده كما سيجيء بيانه في باب الشهادة فلا ينعقد
النكاح بحضورهن ولو غير عدول يعني يجوز عقد النكاح عندنا ولو كان شهوده فاسقين وقال الشافعي لا يجوز اقول لو قال وبغير عدول
لكان اولى لانه اخصر واسلم من كثرة التقدير ولان هذه مسئلة اخرى خالفنا فيها الشافعي غير واقعة قيدا لما قبلها وظاهر عبارة
المتن انه قيد وموهم ان رجلا وامراتين لو كانوا عدولا لجاز النكاح عند الشافعي وليس كذلك وضع المسئلة في غير عدول
لان في المستورين ينعقد اتفاقا من الحقائق والعميين ومحدودين في قذف يعني ينعقد النكاح بحضورهم عندنا وقال الشافعي
لا ينعقد لان شهادتهم غير مقبولة فلا ينعقد بحضورهم ولنا ان كلا منهم اهل للشهادة تحملا وعدم قبولها عنده لعدم الاداء لا يمنع
تحققها اذ الاداء من ثمراتها وفوت الثمرة لا يدل على فوت الاصل وانعقاد النكاح موقوف على حضور الشاهدين لا على ادائهما
الشهادة وفي الحقائق محل الخلاف المحدودين قبل ظهور التوبة اذ بعدها ينعقد اتفاقا ولو صحبها كتاب مشهود عليه ومختوم
نكاحهما يعني اذا كتب في كتاب تزوجت فلانة بنت فلان بكذا من الصداق واشهد جماعة على ما فيه وارسله بهم الى امراة
ولم يعلموا اي والحال ان الشهود لم يعلموا ما في الكتاب من قضية التزويج فاذا اسلموه الى فلانة فقراته واعلمتهم ما فيه
فقبلت عندهم وذلك التزويج يجيزه اي قال ابو يوسف ينعقد النكاح به وقالا لا ينعقد فيه قيد بقوله ومختوم لانه لو كان
ببيع شيء ولم يعلم الشهود ما فيه فبلغها الكتاب فقال اشتريت ينعقد البيع اتفاقا لان الاشهاد ليس بشرط في البيع وقيد
بقوله ولم يعلموا لانهم لو علموا ما في الكتاب ينعقد اتفاقا وقيدنا بقراءتها عندهم لانها لو لم تقرأ عليهم وقالت عندهم
زوجت نفسي من فلان بن فلان لم ينعقد النكاح اتفاقا لان سماع الشاهدين كلام الزوجين شرط جواز النكاح هذا اذا
كان المكتوب فيه تزوجت فلانة واما اذا كتب زوجيني نفسك فيه لا يشترط اعلامها الشهود بما في الكتاب اتفاقا لانها
تتولى طرفي النكاح بحكم الوكالة ولو كتب صكا على نفسه واشهد على ذلك لا يجوز ما لم يعلم الشاهد ما في الصك اجماعا
من الحقائق له ان شطر العقد وجد بحضرة الشهود بالاشهاد على ما فيه بالاجمال فلما قراته وقبلت ما فيه عندهم وجد
الشطر الاخر ولهما ان الاشهاد على ما فيه اذا لم يعلموه اشهاد على المجهول فلم يصح فلم يوجد شطر العقد بحضرة الشهود فلم
ينعقد واذا تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز وابطله اي محمد ذلك التزويج قيد بالذمية لان المسلم لو تزوج مسلمة لا للزوم المهر
لا ينعقد بشهادة ذميين اتفاقا له ان هذه شهادة الكافر على المسلم بلزوم المهر معنى ولا تقبل ولهما ان هذه شهادة على
الذمية بثبوت ملك المتعة له عليها اذ الشهادة شرطت في النكاح لتعظيم البضع لان المال يؤخذ بلا شهود كالبيع

اقول لو قال بشهادة ذميين ابطله لكان اخصر

فصل في المحرمات تحرم الام والجدة اي نكاحهما مطلقا اي سواء كانت من قبل الاب او الام والبنت وبناتكم واخواتكم وعماتكم
لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت لكن حرمت نكاح الجدة ثبت بالاجماع او بدلالة النص لان لفظ الام لا يتناولها حقيقة

وتحرمها

وتحرمها من الزنا يعني من زنا بامراة فاتت ببنت فان نكاح هذه البنت حرام عليه عندنا وقال الشافعي حلال لان نسبها غير ثابت
منه فصارت كالاجنبية ولهذا لا ترثه ولنا انه موجب حرمة المصاهرة في الحقيقة هو الولد لانه مخلوق من مائهما فهو جزء للواطئ والموطوءة
ايضا فتثبت الجزئية بينهما بواسطة الولد حكما فيكون اصل الموطوءة وفرعها كاصل الواطئ وفرعه وكان القياس ان تحرم الموطوءة
لانها جزؤه بواسطة الولد لكن ابيحت لضرورة النسل فيكون الولد الحاصل من الزنا جزءا للواطئ حقيقة وان لم ينسب اليه شرعا
نظرا الى حرمته فالحرمة متى دارت بين الثبوت والعدم يثبت به احتياطا وانما يثبت الحرمة بالوطء لكونه سببا للولد ولهذا
قالوا اذا اتى امراة من دبرها لا يثبت به الحرمة لانتفاء رجاء الولد فان قلت البعضية من جانب الرجل لا يعرف حقيقة فربما كانت
ولدت من ماء اخر قلت انه يعرف بان زنا ببكر ثم امسكها وحفظها ليلا ونهارا حتى ولدت فعلم يقينا انها ولدت منه حقيقة او حكما
لقيام الدليل مقام حقيقة العلوق من الحقائق وبنت الولد وان سفلت يثبت حرمتها بالاجماع او بدلالة النص كما سبق والاخت
مطلقا اي سواء كانت لاب ولام او لاب او لام والخالة والعمة مطلقا اي سواء كانت لام او لاب وامها وسواء كانت خالة وعمة
لاب وام او لاب او لام وكذا ام العمة حرام لان ام عمته لاب وام او لام هي ام ابيه وام الخالة ام امه حرام عليه واما عمته لاب هي
اخت ابيه لاب فامها تكون امراة جده اب الاب وامراة الجد حرام عليه واما خالة الخالة فان كانت الخالة القربى خالة لاب وام
او لام فخالتها تحرم عليه وان كانت القربى خالة لاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام الخالة القربى تكون امراة الجد اب الام لا ام امه فاختها
تكون اخت امراة اب الام واخت امراة الجد لا تحرم عليه واما عمة العمة فان كانت العمة القربى عمة لاب وام فعمتها تحرم لان القربى
اذا كانت اخت ابيه لاب وام او لاب فان عمتها تكون اخت جده اب الاب واخت اب الاب حرام لانها عمته وان كانت القربى عمته
لامه فعمة العمة لا تحرم لان اب العمة يكون زوج ام ابيه فعمتها تكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج
الجدة اولى ان لا تحرم كذا في المحيط وبنت الاخ والاخت وان سفلت واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم
ما وراء ذلكم وهي غير مذكورة في المحرمات وام امراته بالعقد الصحيح سواء دخل بها او لم يدخل قيد بالصحيح لان الفاسد
لا عبرة له الا اذا دخل بها فح تحرم الموطوءة وبنت المدخول بها اي تحرم بنت امراته التي دخلت بها لقوله عم من تزوج امراة
حرمت عليه امها دخل بها او لم يدخل وحرمت عليه بنتها اذا دخل بها ولا يشترط كونها اي في حرمة بنت المدخول بها الحجر
اي كونها في حجر الزوج بان زفت مع امها الى بيته انما قاله نفيا لما قيل كونها في حجر الزوج شرط لحرمتها لان الله تعالى قيد حرمتها
به في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمقيد بشرطين لا يثبت باحدهما ولنا ان هذا التقييد
عرفي لا تقييد للحكم بدليل قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم علق الاباحة بعدم الدخول فقط
ولو كانت الحرمة مقيدة بهما لتعلقت الاباحة بعدمهما وحليلة ابيه واجداده اي زوجته وبنيه وبني اولاده يعني
تحرم عليه حلائل اولاده وان سفلوا دخلوا بهن او لم يدخلوا لاطلاق قوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم
فقيد الاصلاب لاخراج الابن المتبنى فان حليلته جائزة لا لاخراج الابن رضاعا لان حليلته حرام لقوله عم يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب اعلم ان هذه المحال يحرم نكاحها ودواعيه على التابيد وفي اسناد الحرمة الى ذواتهن
دلالة عليه وتثبت حرمة المصاهرة بالزنا وقال الشافعي لا تثبت به وصف في الزنا وطي الرجل المراة
في القبل في غير الملك وشبهته ليتضح محل النزاع فانه لو جامع رجل رجلا لا تحرم على الفاعل ام المفعول به وبنته
وكذا لو لاط بامراته لا تحرم عليه امها وبنتها اتفاقا والخلاف في جانب الزاني اذ لو ولدت من الزنا ابنا تحرم بنتها حرم
اتفاقا والفرق انه ينفصل عن الام وهو انسان وبعض منها لم ينفصل عن الفحل وهو نطفة ولو وطيها بملك يمين

او نكاح صحيح او فاسد او وطي جارية مشتركة
او جاريته بعد ما زوجها من غيره او وطي الاب
الجارية ابنه فانه تثبت به المصاهرة
اتفاقا من الحقائق لان المصاهرة تثبت بدونها
تحت الاجنبيات والمسافرة معهن والمعصية لا تقيم
سببا للنعمة كيلا تفضي الى تكثيرها بالامهات حتى تجوز الخلوة بهن

ولنا ما سبق من الدليل قريبا وفي المحيط لو كان لرجل جارية فقال وطئتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه تحل لابنه ان يكذبه لان
الظاهر يشهد له وبالمس والنظر الى الفرج اراد به الداخل وهو ما يرى منها عند استلقائها بشهوة وحدها ان كانت تشا با
ان ينتشر آلته او يزداد انتشارا ان كانت منتشرة وان كان شيخا او عنينا فحدها ان يتحرك قلبه او يزداد تحركه ولا يعرف
ذلك الا بقوله وفي التبيين وجود الشهوة من احدهما يكفي ولو راى فرجها من وراء الزجاج ثبت الحرمة ولو راه في المرآة
لا يثبت ولو مسها بحايل ان وصل حرارة البدن الى يده يثبت الحرمة والا فلا وعلى هذا اطلاق اذا مس امراة بشهوة
سواء كان المس عمدا او خطا او كرها او نسيانا او نظرت الى ذكره قال قاضي خان هذا اذا صدق الرجل المراة انها مسته
بشهوة ولو كذبها ينبغي ان لا يحرم عليه امها وبنتها قيد بالفرج لان النظر الى ساير الاعضاء لا يثبت به حرمة المصاهرة
اتفاقا فاراد منه القبل لان النظر الى الدبر لا يثبت الحرمة من الحقايق لان النظر والمس ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يجب بهما
الاغتسال والحد فلا يثبت بهما الحرمة ولنا انهما داعيان الى الوطء فيقامان مقامه احتياطا ولهذا قالوا اذا اتصل بالمس
انزال لا يوجب الحرمة لانه تبين انه غير داع اعلم ان الاطلاق في المس لا يجل على مس الاجنبية لانه تبين مما سبق ان الدخول
بها لا يوجب الحرمة عنده فكيف مسها بل ينبغي ان يحمل على مس الامة والمنكوحة بشهوة اذا لم يدخل بها فانت
لا تحرم بنتها عنده وتحرم عندنا وبنتها اي ابويه من المصاهرة بوطء صغيرة لا تشتهى والا لا تثبت قيد بقوله لا تشتهى
اذ لو كانت الصغيرة مشتهاة تثبت بوطئها المصاهرة اتفاقا وفي التبيين بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس
غير مشتهاة من غير تفصيل وما بينهما ان كانت عبلة كانت مشتهاة والا فلا لان وطء في القبل فيوجب الحرمة كوطء عجوز لا تشتهى
ولهما ان وطئها لا يفضي سببا للولد فاشبه اللواطة بخلاف العجوز لانها تحتمل العلوق كما في قصة ابراهيم عم وزكريا ويحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب من الاصول والفروع والخالات والعمات وغيرها من المعدودات لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب الا ام اخيه يعني يجوز تزوج ام اخيه من الرضاع ولم يكن ذلك جايزا من النسب لان ام اخيه من النسب يكون امه
او موطوءة ابيه وكذا اذا كان لاخيه من النسب ام من الرضاع يجوز تزوجها اذا لم تكن موطوءة ابيه واخت الابن يعني
اذا كان لرجل ابن من الرضاع ولابنه اخت من النسب يجوز تزوجها ولم يكن ذلك جايزا من النسب وكذا اذا كان لابنه من النسب
اخت من الرضاع يجوز تزوجها اعلم انه استثنى هاتين الصورتين والحل غير مقتصر عليهما بل ثبت في صور اخر منها
انه اذا كان لرجل ابن من النسب ولرجل من الرضاع او بالعكس يجوز تزوجها ومنها انه اذا كان له عم من النسب وله ام
من الرضاعة او بالعكس يجوز تزوجها ومنها انه اذا كان له خال من النسب وله ام من الرضاعة او بالعكس جاز له تزوجها
ولم يكن ذلك جايزا في القرابة النسبية والجمع اي يحرم الجمع بين الاختين نكاحا لقوله تع وان تجمعوا بين الاختين وهو معطوف
على ما قبله من النساء اللاتي يحرم نكاحهن وبملك يمين وطيا يعني يحرم للمولى ان يجمع بين المملوكتين الاختين وطيا لقوله
عم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين قيد بقوله وطيا لان الجمع بينهما في الملك بدون الوطء
جايز ولو تزوج اخت امة الموطوءة جاز نكاحها وليس له وطء احدهما لان للعقد حكم الوطء حتى لو تزوج مشرقي مغربية
فولدت اولادا ثبت نسبهم منه لثبوت الوطء حكما فان قيل اذا كان للعقد حكم الوطء ينبغي ان لا يصح نكاح اخت امة
الموطوءة قلنا نفس العقد ليس بوطء حقيقة فيصح وانما جعل وطيا عند ثبوت حكمه وهو حل الوطء ولو ادعتا اي
المختان نكاحه وبرهنت كل على سبقها اي اقامت كل واحدة منهما بينة على سبقها نكاحها وهذا القيد اتفاقي لان كلا
منهما لو لم يبرهن فالحكم كذلك ومو جاهل به اي والحال ان الزوج لا يدري نكاح احدهما على التعيين فرق بينه وبينهما

احدهما منتف قيد بقوله ومو جاهل لان الزوج لو عين احديهما بالفعل بان دخل بها او بين انها سابقة فهي بنكاحها لنفسها دونها وفرق بينه وبين الاخرى ولو وطئ باحديهما وبين بعد ذلك ان الاخرى سابقة يحجر الثاني لان الاول لان نكاح احديهما باطل بيقين ودعكان

بيان

بيان ولاية والثاني صريحا والدلالة لا تعادم الصريح وقسم نصف المهر عليهما اتفاقا هذه رواية المبسوط لان كل واحدة منهما
ان كانت سابقة فلها نصف المهر وان كانت لاحقة فلا شيء لها فيتنصف النصف بينهما قيد بقوله على سبقها لانه لو لم تدعيا
السبق وقالتا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشيء ما لم يصطلحا على اخذ نصف المهر وفي التبيين هذا اذا كان مهرهما متساويين
وان كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن المهر مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت
وقعت بعد الدخول فلكل واحدة مهرها كاملا ولا يوجب شيئا اي قال ابو يوسف في الامالي في رواية عنه لا شيء لهما لجهالة المقضي لها
واوجب اي محمد المهر في رواية كاملا بينهما لان الزوج مقر بصحة النكاح احديهما ولم يطلقها فعليه تمام المهر بينهما كذا في النهاية لكن فيه
اشكال لان المهر لا يتنصف قبل الطلاق اتفاقا ولا معنى للطلاق فيه بل الخلاف فيما اذا فرق القاضي بينهما فلا معنى لقوله ولم يطلقها او هو نكاح
امراة اي لو ادعى رجل على امراة انها منكوحته فادعت نكاح اختها الغايبة اي ادعت تلك المراة انه كان تزوج اختها قبلها فانكر
الرجل وبرهنا اي اقام كل منهما البينة على ما ادعاه فهي زوجته يعني يقضى بنكاح الحاضرة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقالا الا مراة جعل
صاحبة امر النكاح موقوفا الى حضورها اي حضور الغايبة اعلم ان قيد الاخت اتفاقي اذ لو ادعت انه نكح امها او بنتها قبلها
فالحكم كما سبق الا انها اذا اقامت بينة على دخوله بامها او بنتها فرق بينه وبين الحاضرة اتفاقا لهما ان الغايبة يحتمل
ان يقيم البينة على سبق نكاحها فيحرم الحاضرة فيمس الحاجة الى التفريق بينهما فيجب التوقف صيانة للقضاء عن النقض
وله ان نكاح الحاضرة محقق بالبينة ونكاح الغايبة غير محقق اذ لم يوجد منها ولا ممن يقوم مقامها دعوى واحتمال اثبات
الغايبة سبق نكاحها امر موهوم لا يجوز ترك المحقق به ويحرم الجمع بين المراة وعمتها او خالتها او بنت اختها او اخيها
لقوله عم لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اختها ولا على بنت اخيها وهذا حديث مشهور يجوز به على
الكتاب ولئن كان من الاحاد جاز به تخصيص النص فقد لحقه فاحل لكم ما وراء ذلكم لان المجوسية والوثنية خصت منه
وكذا يحرم الجمع بين العمتين والخالتين صورته ان يتزوج كل من الرجلين ام الاخر فتلد لكل منهما بنت يكون كل واحدة
من البنتين عمة الاخرى ولو تزوج كل منهما بنت الاخر فتلد لكل منهما بنت يكون كل واحدة منهما خالة للاخرى واجزناه
اي جمع بينها وبين امراة ابيها وقال زفر لا يجوز لان بنت زوجها لو قدرت رجلا لم يجز له نكاح المراة لانها زوجة
ابيه ولنا ما روي ان ابن عباس جمع بين امراة رجل وبنته من غيرها ولان حرمت الجمع كانت لصيانة القرابة عن القطيعة
وههنا لا قرابة اذ لو كانت لثبت الحرمت من الجانبين فلم يثبت لان امراة الاب لو فرضت ذكرا جاز له نكاح تلك البنت
ويحرم على الحر اكثر من اربع نسوة لقوله تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فالاقتصار على الاربع
مع موضع الحاجة الى البيان ينفي الزيادة واستدل بعض الروافض بهذه الاية على جواز نكاح تسع لان الواو
للجمع ولنا انه بمعنى او وبدليل ما روي ان غيلان اسلم وتحته عشر نسوة فامره النبي عم ان يمسك اربعا منهن ويفارق
البواقي وحرم هو اي على العبد اكثر من اثنتين وقال مالك يجوز له ان يتزوج اربعا لعموم الاية المذكورة ولنا ما روي انه عم
قال لا ينكح العبد اكثر من ثنتين واجتمع الصحابة عليه ويحرم اخت المعتدة من باين في عدتها لا من رجعي اي كان تزوج اخت
اختها المعتدة من طلاق رجعي في عدتها كان حراما بالاتفاق وقال الشافعي يجوز لمن ابان امراته ان يتزوج اختها في عدتها
لارتفاع النكاح ولنا ان النكاح المبانة باق من وجه لبقاء احكامه كالنفقة والفراش في حق ثبوت النسب فلثبوت
العلائق لم يجز نكاح اختها تحرزا عن الجمع وعدة ام الولد اذا اعتقت مانعة من نكاح اختها يعني اذا اعتق رجل
ام ولده وجبت عليها العدة بثلث حيض فان اراد ان يتزوج اختها في عدتها لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا وطئ

تزويجها حتى ينقضي
وبعد العتق قوي حتى لا يملك
مالك تزويجها فلا يتزوج اختها
ولم ان فراش ام الولد ضعيف قبل العتق لانه مولى
اختها فبعد زواله لا يمنع اولى بالطريق الاولى
الزاني وفراش ام الولد حال قيامه لم يمنع نكاح
في بمعنى عدة المعتدة لان العدة اثر
يعني يجوز نكاحها ولا يجوز باتفا

قبله م

ح

م

لها اقل نصف المهرين ثابت يقينا ح

عدتها فصار كفراش المعتدة عن نكاح واجزنا الاربع بنها يعني جاز لمن اعتق ام الولد ان يتزوج اربعا في عدتها
عندنا وقال زفر لا يجوز كما لم يجز نكاح اختها لكونها كالمعتدة من النكاح ولنا انه يتزوج الاربع كان جايزا للمولى قبل
عتقها مع قيام حل وطيها فجوازه بعد عتقها مع انعدام الحل يكون اولى وصدقنا المخبر عن معتدته بانقضائها
مع امكانه ان تزوج باختها يعني اذا اخبر رجل عن زوجته المطلقة المعتدة انها قالت انقضت عدتي فانكرت
اخبارها به يصدق المخبر عندنا اذا كان اخبارها في مدة ينقضي في مثلها العدة وقال زفر لا يصدق وضع في الاسنا[د]
اليها لانه لو قال انقضت عدتها وفي المبسوط ذكر خواهر زاده لا رواية فيه وذكر الحاكم الشهيد انها على الخلاف ايضا
وقيد بانكارها لانها لو صدقته او كانت ساكتة او غايبة فله ان يتزوج اختها اتفاقا من الحقايق اعلم ان الغرض
من التصديق الحكم الشرعي بحل تزوج اختها ومن عدمه عدم حكمه واما الحل في نفس الامر فثابت ان غلب على ظنه
صدقها اتفاقا قيد بقوله تزوج لان الزوج المخبر لا يصدق فيما يرجع الى حقها من النفقة والسكنى اتفاقا واما في حق
الميراث فباطل لو كان حيا وقت الاخبار لانه ما دام حيا يقدر على ابطال حقها في الميراث بان يقول جعلت تلك الطلقة
بائنة ولو كان مريضا وقت الاخبار لا تبطل حقها في الميراث كما في النفقة من الحقايق لانها امينة في الاخبار عما في رحمها
وتقبل قولها على زوجها فلا يحل له تزوج اختها ولنا ان انكار المعتدة انما يعتبر فيما يتعلق بحقوقها كالنفقة
والسكنى اما فيما يتعلق بحقوقه كجواز التزوج بالاربع فاختها معتدته فلا يعتبر فيصدق الزوج في اخباره لسلامته
عن المعارض فيما يتعلق بنفسه والحاصل ان خبر كل منهما يقبل في حقه دون حق الاخر ويجوز الكتابيات اي نكاح
كافرات يعتقدن كتابا كالنصرانية ونحوها ويجيز الامة الذمية ومع طول الحرة يعني يجوز نكاح الامة الذمية
عندنا لمن يستطيع ان ينكح الحرة وقال الشافعي لا يجوز لقوله تعالى ومن لم يستطع طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات
فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات علق نكاح الامة بوصفين بكونها مؤمنة وبعدم قدرة المتزوج
على الحرة فينتفي باحدهما لان ذكر الوصف كذكر الشرط ولنا عموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وذكر الوصف
قد يكون للترغيب فلا يستدل بعدمه على عدم الحكم كوصف المحصنات فسرع المفسرون بالعفائف وهذا ليس
بشرط حتى جاز نكاح غير العفايف من المسلمات اتفاقا على ان النكاح الامة لو لم يكن جايزا مع طول الحرة لم يكن
لنهيه عن تزوج الامة على الحرة فايدة والاربع منهن اي يجوز عندنا تزوج اربع من الاماء وقال الشافعي لا يجوز
لان نكاحها ضروري لما فيه من ارقاق الولد والضرورة يندفع بالامة الواحدة فلا يجوز اكثر منها وفي المصفى هذا
في الحر واما العبد فينكح امتين ولا يعتبر في حقه العجز عن الحرة بل له ان ينكح حرة وامة وان ينكح امة على الحرة
عنده وعنده لا يجوز ولنا عموم قوله تعالى فانكحوا الاية ولا ارقاق فيه لان الارقاق يستدعي تقدم الحرية والنطفة لا يوصف
بها وبانه على انه يمكن ان لا يحصل الولد اصله بان يتزوج امة عاقرا وجارية ابنه اي يجوز للاب عندنا ان يتزوج جارية
ابنه وقال الشافعي لا يجوز وفي الحقايق الخلاف في الاب الحر لانه لو كان عبدا وتزوج جارية ابنه يجوز اتفاقا وقيد بجارية
ابنه لان الابن لو تزوج بجارية ابيه واخيه يجوز اتفاقا قال لان نكاح الرجل مملوكته غير جايز وجارية ابنه مملوكته
من وجه لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ولهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة يسقط الحد عنه ولنا ان الاب لو كان مالكا جارية
ابنه من وجه لما جاز للابن وطيها وهو جايز اجماعا فهو مأول مما رواه محمول على الاستخدام والتملك عند الحاجة وسقوط الحد
بظاهر الاضافة في الحديث المورثة للشبهة ويحرم الامة على الحرة لا بالعكس اي لا يحرم تزوج الحرة على الامة لقوله عليه السلام
لا ينكحوا الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة وحكم في عدتها اي في عدة الحرة من بائن حرام يعني من كان
زوجته الحرة لا يحل له ان يتزوج في عدتها امة عند ابي حنيفة وقالا يجوز وقيد بعدة الحرة لان عدة الامة لا يمنع تزوج
الحرة اتفاقا وقيد بالبائن لان العدة من طلاق الرجعي يمنع نكاح الامة اتفاقا لهما ان التزوج في عدتها

ليس

وبعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم بعد ما خص منه المجوسية

الحكم بانتفاء ح

ان ح

الرم

ليس تزوجا عليها ولهذا لو حلف ان لا يتزوج عليها فتزوج في عدتها لا يحنث وله ان النكاح باق في العدة من وجه
لبقاء بعض احكامه من النفقة وغيرها فيحرم نكاح الامة فيها احتياطا كما لم يجز نكاح اختها في عدتها واما في اليمين فعرف
الحلف ان لا يشترك غيرها في قسمها فبالتزوج في عدتها لا يحصل الاشتراك فلا يحنث ولا يتزوج المولى امته لان ملك المتعة ثابت له
ولو ثبت ثانيا بالنكاح لادى الى اثبات الثابت ولا المرأة عبدها لانها مالكته ولو كانت منكوحته لصارت مملوكته وبينهما
تناف ولو نكح بنت مولاه يجوز لانه لا ملك لها في مال ابيها ويحرم المجوسية والوثنية اي نكاحهن لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات
حتى يؤمن ومن يعتقد ان الوثن او النار انه يكون مشركا والمشرك يغاير الكتابي لان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب
في قوله لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة والصابيات ان لم يكن من اهل الكتاب
قيد به لانهم ان كانوا كما ذكره ابو حنيفة في حقهم انهم قوم من النصارى يقرؤون الزبور ويعظمون الكواكب كتعظيمنا
القبلة يحل التزوج منهم اتفاقا وان كانوا كما ذكره صاحباه في حقهم انهم خرجوا من النصرانية وعبدوا الكواكب والملائكة
يحرم التزوج منهم اتفاقا ويحرم ابو يوسف الحامل من الزنا اي نكاحها وهما وطيها يعني يجوز صاحباه نكاحها ومنعا
وطيها حتى تضع قيد بالحامل لان نكاح الزانية جايز اذا لم يكن حبلى اتفاقا وقيد بالزنا لان الحبل من النكاح يحرم تزوجها
اتفاقا وفي النهاية قيل كذا الخلاف في تزوجها
الزاني اذا لم يقر بان الحبل منه فاما ان اقر به فالنكاح اتفاقا فيستحق النفقة لانه غير ممنوع عن وطيها له ان هذا الحمل محترم اذ لا ذنب
وفي البيهقي الخلاف فيما اذا تزوجها غير الزاني وان تزوجها الزاني يجوز اتفاقا
فصار كنابس الثيب ولهما قوله تعالى واحل لكم من وراء ذلكم وانما حرم وطيها لان سقي الزرع الغير حرام كما قال عليه السلام من كان يؤمن
بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره فان قيل فم الرحم ينسد بالحبل فكيف يوجد سقي الزرع قلنا قد جاء في الخبر
ان سمع الحمل وبصره يزداد حدة بالوطي وفي الواقعات رجل تزوج امرأة فجاءت بسقط استبان خلقه ان جاءت لاقل من
اربعة اشهر لم يجز النكاح لان خلق الولد انما يستبين في اربعة اشهر فتعين ان الولد من الاول ويبطل المتعة اي نكاح المتعة
وهو ان يقول الرجل لامرأة خذي هذه العشرة اتمتع بك وتبين مدة معلومة فتقبله ولا بد فيه من لفظ التمتع
وهو كان جايزا في الابتداء فنسخه النبي عليه السلام بقوله كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم
القيامة رواه مسلم وابطلنا الموقت يعني نكاحا الى مدة معلومة باطل عندنا لا التوقيت اي قال زفر توقيته باطل وعقده
جايز لان معنى النكاح اسقاط حرمة البضع لكن جعل ملكا لضرورة شرعية الطلاق وما كان من الاسقاط لا يبطل بالشروط
الفاسدة فصار كما اذا تزوجها بشرط ان يطلقها بعد شهر ولنا ان النكاح الموقت نكاح متعة معنى لان النكاح عقد عمر
وتوقيته يكون تصريحا بان الغرض منه المتعة فيبطل النكاح اذ العبرة للمعنى كما اذا قال جعلتك وكيله بعد موتي يكون
وصيا وعن ابي حنيفة انه اذا ذكر مدة لا يعيش مثلهما اليها يصح النكاح لانه في معنى المؤبد لكن الظاهر انه لا فرق بين طول المدة
وقصرها كما ذكرنا ها بخلاف ما اذا شرط ان يطلقها بعد شهر لان اشتراط القطع يدل على انعقاده مؤبدا ويجيز الشغار
وهو ان يقول الرجل زوجتك اختي على ان يزوجني اختك على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخر وعندنا هذا ان العقدان
جايزان لا يكون شغارا ويجب المهر المثل على كل منهما وقال الشافعي العقدان باطلان قيدنا بقولنا على ان يكون لانه لو لم يقل
على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخر لا يكون شغارا اتفاقا ولو قال احدهما على ان يكون بضع اختي صداقا لاختك
وزوج المخاطب اخته ولم يجعل بضعها صداقا فنكاح من جعل على الخلاف ونكاح من لم يجعل جايز اتفاقا كذا في المصفى له نهيه عليه السلام
عن شغار ولنا ان النكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة وههنا شرط فيه ما لا يصلح مهرا فيبطل الشرط ويصح عقده
كالمسمى خمرا والشغار هو النكاح المسمى بشغار
الخلوع من المهر ويبطل شرط الخيار
يعني من تزوج بشرط الخيار ينعقد نكاحه
ويبطل شرط عندنا لا العقد اي قال الشافعي يبطل عقده
لان اشتراط الخيار فيه معنى توقيته على تقدير الفسخ
الى المستقبل على تقدير الامضاء وكلاهما
بالطلان ولنا ان اشتراطه

والهزل م

الخيار فى معنى الهزل فيخير الملزم لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق فمتى انعقد لزم وبطل شرط ولو تزوجهما اى امرأتين بعقد واحد بالف واحديهما حرام بان كانت مجوسية او معتدة الغير او نحوهما صح النكاح اتفاقا فى الحلال ولها اى للتى صح نكاحها تمام الالف عند ابى ح وقالا حصتها من مهر مثليهما يعنى يقسم الالف على مهر مثليهما اذا كان مهر احدهما ضعف مهر المثل الاخرى يقسم الالف بينهما اثلاثا وان كانا سواء يقسم سواء فما اصاب مهر مثل الحلال يكون لها وما اصاب مهر مثل المحرمة تسقط هذا اذا لم يدخل بالمحرمة وان دخل بها فعلى قياس قوله لها مهر مثلها بالغا ما بلغ وعلى قياس قولهما لها مهر مثلها ولا تجاوز حصتها من الالف فقيد بكون احدهما حراما لانه لو حل نكاحهما يقسم الالف على مهر مثليهما اتفاقا لهما انه جعل الالف بدل البضعين ولم يسلم له الا احديهما فيجب عليه قدر ذلك من العوض كما لو قال لامرأتين تزوجتكما على الف فاجابت احديهما وله ان احديهما ساقطة لعدم محليتها وصارت كساقطة حقيقة فيجعل كل الالف مقابلا للحلال ويكون التثنية مجازا عن واحد

فصل فى الاولياء والاكفاء والوكالة فى النكاح

ونجيز اى النكاح بعبارة النساء فلو زوجت نفسها وهى حرة عاقلة بالغة او وكلت غيرها او توكلت به اى صارت وكيلة بالتزويج جاز من غير ولى عندنا وقال الشافعى لا ينعقد بعبارتها ولابد من الولى الخلاف فى انشاء النكاح اما اقرارها بالنكاح يصح اتفاقا من الحقايق اقول ان كان النكاح بعبارتها جايزا عنده باذن الولى كان ينبغى ان يقول ونجيز بعبارة النساء بلا اذن الولى ح يصح قوله فلو زوجت الى اخره تفريعا لمذهبنا وان كان غير جايز عنده على ما يشعر به بعض شروح المنظومة كان عليه ان يطرح قوله من غير ولى لتصح التفريع ويشترط ابو يوسف الولى فى رواية واوقفه اى جعل محمد نكاحها موقوفا على اجازته اى اجازة الولى فى اخرى اى فى رواية اخرى عن ابى ح سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن لهما ما روت عايشة رضها انه عم قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل ولنا قوله عم الايم احق بنفسها من وليها فانه متفق على صحته وما رواه لا يستقيم لانه نقل عن عايشة رضها زوجت بنت اخيها عبد الرحمن وهو غايب وعمل الراوى بخلاف ما رواه يدل على سقم روايته وقال البخارى لم يصح فى باب النكاح حديث دل على اشتراط الولى فى جوازه ولئن سلم يكون محمولا على الامة والصغيرة ويستأذن البكر فيكفى سكوتها يعنى اذا استأذن ولى البكرة نكاحها فسكتت فهو اذن لقوله عم البكر تستأذن فى نفسها فان سكتت فقد رضيت واما اذا بكت فقيل ان كان دمعها حارا فهو رد وان كان باردا فهو رضا وقيل ان كان بلا صوت فهو رضا وكذا الحكم اذا بلغ خبر التزويج اليها قيل لابد فى الاستئذان من تسمية الزوج ومقدار المهر لان رغبتها تختلف باختلافهما والصحيح ان المزوج ان كان غير الاب والجد فلابد من تسميتهما حتى لو لم يسمهما لا يكون سكوتها رضا كذا فى شرح الوافى وذكر فى التبيين اذا سمى المهر اقل من مهر مثلها لا يكون سكوتها رضا وفى المحيط السكوت يجعل رضا فى احد عشر موضعا فى هذا الموضع وفيما اذا قبض الاب والجد مهر البكر البالغة فسكتت وفى الشفيع اذا سكت وفى بيع التلجئة اذا قال احدهما انى اجعل بيعا تلجئة فسكت صاحبه وفيما اسر المشركون عبدا فوقع فى الغنيمة فيقسم فبيع ومولاه الاول حاضر فسكت وفيما قبض المشترى المبيع عند البايع فسكت وفيما اذا راى عبده يبيع ويشترى فسكت يكون اذنا منه وفيما اذا كان الخيار للمشترى فراى عبده المشترى يبيع ويشترى فسكت يبطل خياره فلو كان الخيار للبايع لا يبطل وفيما اذا بيع مجهول النسب فسكت يكون اقرارا وفيما اذا حلف لا اترك غلاما فى دارى فراى يبزله فى دار الحالف فسكت حنث وفى النكاح الفضولى ان هنا الناس فسكت وتعرب الثيب اى تبين يعنى اذا استاذن من الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقلة حيايها بالممارسة فلا يكتفى بسكوتها ولو قبلت المهر او التهنية يكون رضا ولو قبلت الهدية او خدمة الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا كذا فى المحيط وتزوجها كالبكر يعنى يكتفى بسكوتها ٢

عند

عند الاستئذان ان زالت بكارتها بوثبة او حيضة او تعنيس يقال عنست الجارية اى طال مكثها فى منزل اهلها بعد بلوغها وقال الشافعى يستنطق لانها ثيب لزوال عذرتها ولنا ان بكرة الشئ اوله وهذه امرأة تلاقى اوله فيكون بكرا حقيقة ولا يكون عذرا لزوال العذرة وهى الجلدة ولهذا لو اوصى لابكار بنى فلان استحقت فى هذه الوصية وكذا بزنا خفى يعنى اذا زالت بكارتها بزنا خفى يكتفى بسكوتها كالبكر عند ابى ح وقالا لا يكتفى بل يستنطق لانها ثيب كما تستنطق اذا تكرر زناها او وطيت بشبهة وله ان الفحص عن حقيقة البكارة قبيح فادير الحكم على مظنتها وفى استنطاقها اظهار لفاحشتها وقد ندب الشارع الى الستر بخلاف ما تكرر زناها لانها لا تستحى بعد ذلك عادة وبخلاف ما وطيت بشبهة لان الشارع اظهره بايجاب العدة عليها ولو ادعى سكوتها وقت الاستئذان وهى الرد اى وادعت انها ردت النكاح ولم تاذن ولم يقم كلاهما بينة رجحنا قولها بلا يمين عند ابى ح ومع يمين عندهما وان اقام احدهما بينة فايهما قامت قبلت بينته فان قيل البينة على السكوت كيف تصح والشهادة على النفى غير مقبولة قلنا اذا تضمن النفى امرا وجوديا تجوز البينة عليه لا قوله اى قال زفر قول الزوج مرجح ولو اقام كل منهما بينة على ادعائه فبينتها اولى اتفاقا لانها تثبت الرد والزوج يثبت عدمه وهو السكوت قيدنا بسكوتها بوقت الاستئذان لان الزوج لو ادعى ان زوجته التى لها خيار البلوغ سكتت حين بلغت وادعت رد النكاح فيه فالقول للزوج اتفاقا لان ملكه كان ثابتا عليها والزوج ينكر زوال الملك عنه كذا فى المحيط لزفر ان الزوج منكر لانه عارض على السكوت وهو الرد فيكون القول له ولنا انه يدعى عليها تملك البضع والمرأة تنكر فيكون القول لها كالمودع ان ادعى رد الوديعة فالقول قوله لانه منكر معنى او للنكاح اثبته اى اذا ادعى التزويج بنته من رجل يجحد فشهد ابناه اى ابنا المدعى على النكاح وهى كبيرة يردها اى ابو يوسف شهادتهما وسمعها محمد قيدنا بجحود الزوج لانها لو جحدت رضاها فى الصورة المذكورة فشهد ابناه ترد اتفاقا لانها شهادة للاب بتنفيذ قوله وقيد بدعوى الاب لان المدعى لو كان هو الزوج يقبل شهادتهما اتفاقا وقيد بقوله وهى كبيرة لان البنت لو كانت صغيرة لا يقبل اتفاقا لابى يوسف ان هذه الشهادة شهادة للاب صورة لان صدقه يظهر بها وهو متشغف به فلا تقبل ان هذه الشهادة شهادة لاختها فى الحقيقة فيجعل دعواه كما دعوى ويتولى العصبة المسلم الحر البالغ العاقل لقوله عم النكاح الى العصبات شرط فى كونه وليا ان يكون مسلما لان الكافر لا ولاية له على المسلم وان يكون حرا لان العبد لا ولاية له على نفسه فلا يتولى على غيره وان يكون بالغا عاقلا لان الصبى والمجنون لا نظر لهما والولاية شرعت للنظر ولا تغيره اى التولى بالفسق وقال الشافعى لا يتولى الفاسق لان الولاية من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة فلا يكون اهلا للولاية ولنا انه ولى على نفسه وماله فيلى غيره كالعدل قيد بالفاسق لان المستور يلى بعضهم بلا خلاف والكافر عطف على قوله العصبة اى يتولى الكافر على مثله من اقربائه الكفار لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ويزوج الصغير والصغيرة وهو مفعول لقوله يتولى قيد بهما لان العصبة لا يتولى البالغ والبالغة بل ولاية الانكاح لهما كالاب والجد وتجب الاقرب فالاقرب يعنى العصبات فى ولاية الانكاح كترتيبهم فى الارث فيكون اقرب الاولياء الابن ثم ابن الابن وان سفل لكن هذا متصور فى المعتوهة لا فى الصغيرة ثم الاب واب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم مولى العتاقة فيستوى فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى لكن يثبت لهما اى للصغير والصغيرة خيار البلوغ يعنى اذا بلغ كل منهما ان شاء قام على النكاح وان شاء فسخه بتزويج غيرهما اى غير الاب والجد لانهما كاملا الراى وافرا الشفقة ويسقط مطلقا

اذ قال ابو يوسف لا خيار لهما اى بغير الاب والجد لانه لو صدر من الولى فلا يفسخ قياسا على الاب والجد ولهما ما روى ان النبى عم زوج بنت عمه وهى صغيرة

عند الناس ح

الى الاب ه

بعضهم م

ترتيب م

وقال لها الخيار اذا بلغت وغير الاب والجد قاصر الشفقة بالنسبة اليهما فلا تقاس عليهما والام وان كانت وافرة الشفقة لكن
في عقلها قصور والتزوج بتزويج القاضي رواية عن ابي ح يعني اذا زوجها القاضي يكون العقد لازما ولا خيار لهما بالبلوغ لان
ولاية القاضي كاملة فيكون ملزمة كالاب والجد لكن ولاية تزويج الصغار انما تثبت اذا شرط السلطان للقاضي في منشوره ولو لم يكن
مشروطا فيه فزوجها القاضي فاجاز السلطان ما صنع كان ثبت الخيار في تزويج الحاجب فاولى ان يثبت في تزويج المحجوب وهو القاضي يجوز
على الاصح استحسانا والخيار هو المختار كما افتى به يعني المختار للفتوى ان خيار البلوغ ثابت في تزويج القاضي كما افتى محمد لان ولايته متاخرة
عن ابن العم ثم رؤية الدم وقت البلوغ وان رأته بالليل يقول فسخت نكاحي ويشهد عليه اذا اصبحت ولو لم تفسخ بلسانها لزمها
النكاح ولو اجتمع خيار البلوغ مع الشفعة في وقت يقول اطلب الحقين ثم يبتدي في التفسير بخيار البلوغ ثم الفسخ ان وجد بعد
الدخول فلها المهر كاملا وهذا لا يكون طلاقا لانه يصح من الانثى ولو وجد قبل الدخول لا يجب نصف المسمى لان قبل النكاح لا يحتمل الفسخ قلنا
نعم انه كان تاما اذا فعله غير الاب والجد لقصور الولاية هذا مختصر ما في التبيين فلو ان زوجها ابي يجوز للاب والجد تزويج الصغير والصغيرة
عند ابي ح بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه وان زوجها بغبن فاحش عند ابي ح في المهر كما اذا زوج بنته بمائة درهم ومهر مثلها
الف درهم او زوج ابنه امراة بالف درهم ومهر مثلها مائة درهم وبغير كفو وقالا لا يجوز تزويجها كذلك وفي مجموع النوازل الخلاف فيما اذا كان
الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح بالاتفاق وفي المحيط الوكيل بالنكاح اذا زاد او نقص عن مهر المثل فعلى هذا الاختلاف قيد بالاب
والجد لانه تزويج غيرهما هكذا لا يجوز اتفاقا وقيد بالتزويج لان بيع الاب مال ولده بالغبن الفاحش لا يجوز اتفاقا والجد كالاب عند
عدمه وقيد بالغبن الفاحش لان اليسير لا يمنع الجواز اتفاقا لهما ان الزيادة لا تجوز ويجوز النكاح بمهر المثل والاصح ان النكاح غير
جايز من الحقايق لهما ان هذا الانكاح تضمن الاضرار بهما فلا يجوز وله ان الاب وافر الشفقة فعلى هذا الاضرار كان لجلب منافع
اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والصحبة فعقد هذا العقد نظرا للولد لا اضرارا عليه حتى لو عرف
من الاب سوء الاختيار لسفهه او لطمعه لا يجوز عقده اتفاقا ولم يقم والولاية على الاب في الصغيرة قال مالك لا يلي الصغيرة غير
الاب لان الولاية على الحرة تثبت على خلاف القياس والنص انما ورد في ولاية الاب لما روي ان ابا بكر رض زوج النبي ع م عايشة وهي
بنت ست وزفت اليها وهي بنت تسع وكانت عنده تسعا ولنا قوله ع م الانكاح الى العصبات والولاية موافقة للقياس
لان النكاح مشتمل على مقاصد لا تتم الا بين المتكافيين والكفو لا يتفق في كل وقت فمست الحاجة الى اثبات الولاية لئلا يفوت الكفو
الطالب لو انتظر الى البلوغ وثبوت الاجبار على الصغيرة يعني ولاية النكاح بدون رضاها انما تثبت عندنا اذا كانت صغيرة
بكرا كانت او ثيبا لا البكارة يعني عند الش رح انما تثبت الولاية عليها اذا كانت بكرا بالغة كانت او صغيرة لان النبي ع م لم يشترط
في انكاح البكر مطلقا اذنها فيملك الولي انكاحها بدون رضاها صريحا ولنا ان الولاية في مالها انما ينقطع اذا بلغت فكذا ينقطع الولاية
على نفسها وانكاح البكر البالغة انما يكون برضاها لكن النبي ع م اقام سكوتها مقام رضاها وانما وضع في البنت اذ في الابن يجوز الاجبار في الصغير
اتفاقا من الحقايق واعدنا ولاية الاب لجنون الولد بعد البلوغ يعني من جن بعد بلوغه تثبت لابيه الولاية في تزويجه عندنا
حتى لو زوج رجل من ابنه الكبير امراة بغير اذنه ثم جن الابن قبل الاجازة فللاب ان يجيز ذلك النكاح لانه يملك الانشاء
النكاح عليه فيملك الاجازة فيه وعند زفر لا تثبت الولاية قيد الولاية بان يكون في تزويجه لان ولايته في ماله يعود اتفاقا لتجدد
الحاجة اليه في كل وقت وقيد بالجنون بعد البلوغ لانه لو بلغ مجنونا لا يزول ولاية ابيه عنه اتفاقا له ان الولد لما بلغ عاقلا
صار ولي نفسه فزال ولاية ابيه عنه فلا يعود ولنا ان سبب الولاية قبل البلوغ كان عجز الولد عن تحصيل كفوه وبجنونه
صار عاجزا ايضا فيعود والام واقاربها كالجدة والخال والخالة وذوي الارحام الاقرب فالاقرب اولياء للانكاح
عند ابي ح بعد العصبة الابعد ان لم يكن لها من العصبات النسبية والسببية احد ثم لولاية التزويج للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم للاخ والاخت لام ثم لاولادهم ثم للعمات ثم للاخوال ثم للخالات ثم بنات الاعمام وهذا عند ابي ح

فاذا ثبت الخيار في تزويج الحاجب فاولى ان يثبت في تزويج المحجوب وهو القاضي اعلم ان الاصح ان لها خيار البلوغ ينبغي ان تختار نفسها ولا يكون تاما ح

ويلو

وهو استحسان كذا في الكافي شرح الوافي ومنعهم اي قال محمد ليس لغير العصبة ولاية لقوله ع م الانكاح الى العصبات
ذكر الكرخي ان ابا يوسف مع محمد في هذه المسئلة واكثر الروايات على انه مع ابي حنيفة ولهما ان استحقاق الولاية بالقرابة الباعثة على
الشفقة وهي موجودة في الام وذوي الارحام فيقومون في الانكاح مقام العصبات عند عدمهم كما قاموا في الارث مقامهم وما رواه
يدل على ان الانكاح للعصبات عند وجودهم واما عند عدمهم فالحديث ساكت عنه ثم يتولى مولى الموالات لانه وارث موخر عن
ذوي الارحام فكذا في الولاية ثم القاضي اقول الولاية لمولى الموالات ثابتة عند ابي ح خلافا لمحمد بشرح وتدليل فيما سبق وانت ترى ان المصنف
اورد ولايته بصيغة الوفاق ولو قال هنا اصحاب الفروض النسبية وذوي الارحام ومولى الموالات اولياء بعد العصبة ومنعهم
لكان اجمل واوجز واشمل لان للاخت لاب والابن الخلاف المذكور مع انها خارجة من كلامه لانها ليست من اقارب الام ولا من ذوي
الارحام والجد اولى من الاخ في ولاية الانكاح عند ابي ح مطلقا اي سواء كان لاب وام او لاب وابناءها الكل منهما اي يثبت الولاية لكل
منهما من الجد والاخ عندهما اراد بالجد الجد الصحيح لان الفاسد لا ولاية له عند محمد وفي الحقايق الخلاف في المسئلة من الكرخي اما الاصح ان الولاية
للجد اتفاقا والجد الفاسد والاخ لام معزول عن مسئلتنا لانه ما ذكر مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل وهو العصبة لهما ان الجد يدلي الى الصبي
بواسطة انه اب ابيه والاخ يدلي اليه بواسطة انه ابن ابيه ففي الجد رجحان من حيث انه اصل وفي الاخ رجحان من حيث ان الابن اولى
في العصوبة من الاب فاستويا في الولاية نظرا للصبي وله ان الجد اقوى قرابة ولهذا يرث مع ابن الابن والاخ لا يرث
معه ولا وجه لتسويتهما مع اختلاف سبب عصوبتهما لان سبب عصوبة الاخ المجاورة في الصلب او الرحم
وتزويج اب المجنونة على ابنها وعكسا يعني اذا كان للمجنونة اب وابن يتولى نكاحها ابوها عند محمد وابنها عندهما
وكذا الخلاف لو كان الاب جدا لانه كالاب ع له ان الاب لها انظر وشفقته عليها اوفر ولهذا تثبت الولاية في مالها
للاب دون الابن فكان الاب اولى ولهما ان ولاية الانكاح مبنية على العصوبة والابن مقدم على الاب في العصوبة
والعبرة للمتقدم فيها لا للزيادة في الشفقة بدليل ان ابن الاخ مقدم على ابي الام مع انه اشفق وعن ابي يوسف
ان الاب مقدم اذا اجتمع مع الابن احتراما له ويجيز للاب تزويج عبد الصغير من امته يعني اذا كان
للصغير عبد وامة فزوج ابوه امته من عبده يجوز عند ابي يوسف خلافا لهما له ان الاب كان يملك تزويج
امة الصغير من غير عبد الصغير فيملك تزويجها من عبد الصغير ولهما ان الاب لا يملك تزويج عبد الصغير
لانه ينتقص بلزوم المهر عليه فلا يملك تزويجه من امته ايضا لان احد جزءي هذا المجموع اذا لم يكن جائزا لا يكون
هذا المجموع جائزا له بالضرورة فاذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة فعقد الابعد اجزناه ولا يبطل عقده
اذا جاء الاقرب وقال زفر لا يجوز عقده لان الاقرب هو الاصل والابعد خلف عنه فاذا وجد الاقرب يبطل عقد
الابعد كالماء اذا وجد يبطل حكم التيمم ولنا ان الاقرب كان في حكم المعدوم لعدم الانتفاع به فتعين ان تحصيل
المقصود بالخلف وبعدما حصل المقصود به لا يبطل حكمه بالاصل كمن تيمم مع وجود الماء النجس فصلى ثم وجد ماء
طاهرا لا يبطل صلوته وتقدمه اي الولي الابعد بعدما غاب الاقرب غيبة منقطعة على القاضي وقال الش رح
القاضي مقدم على الولي الابعد لان ولاية الاقرب في الانكاح لم تبطل بغيبته كما لم يبطل ولايته في ماله لكن بغيبته
صار كانه منع حق الصغيرة في تزويج الكفو فيقوم القاضي مقامه في دفع الظلم ولنا ان الولاية شرعت للاولياء
للقرابة الداعية الى شفقتهم فلما لم ينتفع بالاقرب لغيبته ينتقل الولاية الى الابعد نظرا للمولى عليه وصار كالوفات
الاقرب اوجه ونيابة القاضي كيف يتحقق ولم يوجد من الاقرب ظلم اقول ان كان قوله الش رح في طرف النفي من قولنا
كان ينبغي ان لا يورد لو تولهما قوله وتزويج اب المجنونة على ابنها وعكسا وان لم يكن في طرف النفي كان عليه ان يورد قوله لان المراد من التقديم
والترجيح هنا واحد وفسرناها الى الغيبة المنقطعة

مكان ح

الجد الجزئية وسبب عصوبة ح

وضع المسئلة في المراة لان الرجل لو كان مختلا وله اب وابن فالتزويج الى الابن عند ابي ح وعندهما الى الاب من المحيط ح

والوصي على هذا الخلاف من المبسوط ح

بان يفوت الكفو الخاطب ان استاخر الى ان يعرف الامر باستطلاع رأيه اى باستعلام راى المولى الاقرب حتى لو كان
مختفيا فى البلد لا يوقف عليه تكون غيبة منقطعة لان الكفو لا يتفق فى كل وقت وهو مختار بعض المشايخ وصاحب
الهداية لا يجهل مكانه اى عند زفر حد مفسدة بان لا يعرف مكان الاقرب لانه اذا عرف مكانه منتفع برايه
فلا يثبت الانقطاع ومختار اكثر المتاخرين انها مقدرة بمدة السفر وهو مروى عن محمد وعليه الفتوى كذا ذكر
صاحب الكافى ويعتبر الكفاءة اى كون الزوج نظيرا للزوجة وفى الفتاوى الظهيرية الكفاءة معتبرة فى ابتداء
النكاح حتى لو زال بعده كفوئية لها لا ينفسخ النكاح وانما اعتبر الكفاءة فيه لقوله عم الا لا يزوج النساء الا الاولياء
ولا يزوجن الامن الاكفاء فى الدين اى فى التقوى فلا يكون الفاسق كفوا للصالحة وجعله اى محمد الفاسق كفوا
للصالحة لان التقوى من امور الآخرة فلا يفوت بفواته مقاصد النكاح الا اذا استخف اى بالفسق بحيث
يخرج سكرانا ويستخف به الناس فلا يكون كفوا للصالحة لانها تعير به فيفوت بعض المقاصد وفى المال
اى يعتبر الكفاءة فى المال ايضا بملك المهر المعجل اى بان يملك الزوج المهر المعجل وهو ما تعارفوا على تعجيله
لانه بدل البضع فلا بد من ملكه والنفقة اى بان يملك نفقة الزوجة لان الازواج انما يقوم بها وهى مقدرة
بنفقة كل يوم وقيل بنفقة كل شهر وقيل بستة اشهر قيد المال بملك المهر والنفقة اشارة الى ان الكفاءة
فى كثرة المال غير معتبرة كما اعتبره بعض المتاخرين لان كثرته مذمومة وفى الذخيرة هذا اذا كانت كبيرة وان كانت
صغيرة لا تطيق الجماع لا يعتبر نفقتها لانه لا نفقة لها ولو كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو كفو ويعتبر ما
يعنى ابو يوسف فى رواية النفقة فى كفاءة المال دونه اى دون المهر لان المساهلة تجرى فى المهر ويعد الابن قادرا عليه
بيسار ابيه والاباء يتحملون المهور من الابناء عادة ولا يتحملون النفقة الدارة وجعله اى ابو يوسف الزوج
بملكهما اى بكونه مالكا للمهر والنفقة كفوا للغايقة الغنى وقالا لا يكون كفوا لها لان مصالح النكاح ينتظم بهما وما عداهما
لا تعتبر لكونه زايدا عن قدر الحاجة ولهما ان الناس يفتخرون بالغنى ويعيرون بالفقر قالت عايشة رايت
ذا الغنى مهيبا وذا الفقر مهينا اقول فهم مما سبق ان يملك المهر المعجل والنفقة يكون كفوا للغايقة الغنى اتفاقا
ومن حكى المسئلة انه لا يكون كفوا عندهما وبينهما تناف فينبغى ان يحمل هذا الحكم على غير ظاهر الرواية عنهما ولو بينهما
المعنى لكان احسن واعتبر فيها اى بحد به الكفاءة الصنايع لان الناس يفتخرون بشرفها ويعيرون بدناءتها
فالبيطار لا يكون كفوا للعطار وعن الامام اى ابى ح روايتان ويعتبرها اى ابو يوسف الصنايع فى رواية ويعكس
الا لا يعتبرها فى اخرى اى لان الحرفة ليست بلازمة والتحول ممكن من الدنية الى الشريفة الا ان تفحش اى تفاوت
بين الحرفتين كالدباغ والبزاز واعتبروا النسب فى الكفاءة ولم يعتبروا عليه يعنى اعتبار الكفاءة غير مقصور
على الدين عندنا وقال مالك مقصور عليه لان الدين افضل من غيره ولنا قوله عم قريش بعضهم اكفاء لبعض والموالى
بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل اراد بالموالى العجم انما سموا موالى لان بلادهم فتحت عنوة بايدى العرب وكان
للعرب استرقاقهم فاذا تركوهم على حالهم صاروا كانهم اعتقوهم وانما قال فى الموالى رجل برجل اشارة الى انهم
ضيعوا انسابهم ولا يفتخرون بها واما التفاضل بين قريش فلا يعتبر لاطلاق النص ويجعل ذا اب فى الاسلام
او الحرية كفوا لذى ابوين يعنى قال ابو يوسف من كان له اب مسلم او حر يكون كفوا لمن له ابوان وجد مسلمان
ثم الحق الواحد بالاثنين كما هو مذهبه فى تعريف الشاهد وقالا لا يكون كفوا لان تمام النسب بالجد فقيد
بقوله ذا اب لانه من اسلم بنفسه ولم يكن له اب فى الاسلام لا يكون كفوا لمن له اب مسلم اتفاقا وفى الكافى

بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض ح

او حران ح

هذا

هذا الخلاف فى العجم لان مفاخرتهم بالاسلام والحرية لا بالانساب واما العرب فمن اسلم بنفسه منهم يكون كفوا لامرأة
لها ابوان فى الاسلام لان مفاخرتهم بالانساب ونسب كلهم شريف لاتصاله بابراهيم عم ويستوى الابوان والاكثر
يعنى من كان ابوه مسلمين يكون كفوا لمن له اباء لان ما فوق الجد لا يعرف غالبا فلا يشترط اسلامهم واذا تزوجت
بغير كفو جاز للاولياء التفريق بينهما ومعنى تفريقهم ان يطلبوا ذلك من الحاكم للحوق العار بهم بمصاهرة غير
الكفو لهم وهذا يدل على ان نكاحها صحيح باق مع احكامه الى ان يفرق القاضى وعن ابى ح انه غير صحيح وفى الخانية
هذا القول احوط والمختار للفتوى فى زماننا اذ ليس كل ولى يحسن المرافعة الى القاضى ولا كل قاض يعدل
فسد هذا الباب يكون اسد وفى الحقايق المطلقة ثلثا لو تزوجت نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها
لا تحل على الزوج الاول على ما هو المختار وهذا انما يجب حفظه وسكوت الولى لا يكون رضا ولو خاصم فى نفقتها
او قبض مهرها يكون رضا ولو فارقته بعد رضاء الولى بنكاحها ثم تزوجت منه بدون رضاه فله ان يفرق
بينهما لان حق الفسخ يتجدد بتجدد النكاح كذا فى المحيط ولا يكون هذا التفريق طلاقا لانه فسخ اصل النكاح
ولهذا لم يجب عليه شئ اذا لم يدخل بها وفى الكافى هذا اذا لم تلد لانها اذا ولدت منه ليس للاولياء حق الفسخ
كيلا يضيع الولد عمن يربيه ويجيزه اى ابو يوسف التفريق لبعضهم اى لبعض الاولياء المتساوين فى الدرجة
ان اختلفوا فرضى بعضهم بتزويجها بغير كفو وقالا ليس لغير الراضين منهم حق الاعتراض له ان الكفاءة
حق الكل فلا يسقط الا باسقاط الكل كما لو كان الدين فباسقاط احدهم لا يسقط حق الباقين ولهما ان
الاعتراض لا يتجزى كالامان والعفو من القصاص فبابطال احدهم يبطل عن الباقين وللولى الاعتراض
عند ابى ح حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها منه اذا انقصت الحرة البالغة العاقلة فى نفسها من كفو من مهر مثلها
مقدار ما لا يتغابن فيه ويمنعه اى ابو يوسف الولى عن الاعتراض لان المهر خالص حقها فلها ان تهبه كما بعد التسمية
ولابى ح ان تمام مهر المثل حق الولى لانه يتعير بنقصانه فله الاعتراض دفعا للعار عن نفسه وانما حق المرأة الاستيفاء
وان اكرهها اى المرأة وهو وليها جميعا على النكاح بدون مهر المثل ثم زال الاكراه فرضيت بذلك النكاح ولم يرض
الولى ولم ينصف فللولى حق الاعتراض عند ابى ح كما سبق ومنعه محمد كابى يوسف انما اورد هذه المسئلة
بناء على ان نكاح المرأة نقصت عن مهر مثلها موقوف على اجازة الولى عند محمد فلا يتصور الاعتراض له
الا فى صورة الاكراه وروى انه رجع عن هذا القول وقال يجوز بلا توقف ولكن ليس له ولاية الاعتراض ويبنى الرواية
على صاحب الهداية فذكره مع ابى يوسف فى خلافه ابى ح ويجيز اى يتولى طرفى النكاح اى ان يكون واحد عاقدا
من الطرفين ولياكان ذلك العاقد من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابن الاخر بان قال زوجت فلانة
من فلان وهذه العبارة تكفى وتقوم مقام القبول او وكيلا من الجانبين وهو ظاهر او وليا من جانب ووكيلا
من اخر بان وكله رجل بان يزوج بنت الصغيرة او اصيلا او وكيلا كمن وكلته امرأة بان تزوجها من نفسه
فتزوجها وفى النوازل اذا تزوج امرأة عند الشاهدين ولم يعرفا اسمها ونسبها لا يجوز نكاحه وفى المحيط
اذا وكلت بتزويجها من رجل فتزوجها من نفسه لم يجز لانها امرته بالتزويج من رجل نكرة وهو موصوف بالخطاب
والمعرفة لا تدخل تحت النكرة او وليا واصيلا كمن زوج بنت عمه الصغيرة من نفسه بان زوجت فلانة وقال
الشافعى لا يجوز فى الجميع لان النكاح يقتضى ايجابا وقبوله وتمليكا وتملكا والواحد لا يصلح لكليهما لانهما متنافيان
كما فى البيع ولنا ان العاقد فى النكاح معتبر لان قوله زوجت فلانة من فلان يتضمن الشطرين فلا حاجة الى القبول

والواحد يصلح ان يكون نايبا من اثنين في الكلام فان الحقوق يرجع الى العاقد فلا يودي الى حكمين متضادين من كون الواحد طالبا ومطلوبا واقرار الولي والوكيل ومولى العبد بالنكاح غير نافذ اذا اقر ولي الصغير والصغيرة بتزوجهما واقر رجل او امراة بنكاحهما واقر مولى العبد بنكاحه لا ينفذ اقرارهم عليهم في الحال عند ابي ح الا ببينة او تصديق ح لو لم يوجد بينة على نكاح الصغير والصغيرة يكون اقراره موقوفا على بلوغهما فاذا بلغا وصدقاه ينفذ والا فلا وقالا ينفذ في الحال بلا بينة قيد بالعبد لان مولى الامة لو قال زوجت امتي من فلان يصدق اتفاقا من الحقايق فان قلت انكاح الصغير والصغيرة غير معتبرة فكيف تقام البينة عليه قلت بنصب القاضي خصما عنهما لتصير ان المقر بالنكاح لو انشا الانكاح عليهم ينفذ ونفذ اقرارهم كما ينفذ اقرار الوكيل بالبيع واقرار الولي والوصي ببيع مالهما وله ان النكاح له علامة شرعا وهي الشهود وعلامة عادة وهي الاعلان فلا يصدق اقراره بدون العلامة بخلاف الاقرار بالبيع لان حضور الشهود ليس بشرط فيه وينفذ في الامة اي اذا اقر المولى بنكاح امته ينفذ اقراره عليها اتفاقا لان منافع بضعها مملوكة له فاذا اقر بها لغيره ينفذ اقراره عليه ويجيز عقد الفضولي وهو من لم يكن وليا ولا اصيلا ولا وكيلا من جانب كما اذا زوج امراة بغير امرها رجلا فقبل موقوفا يعني ينعقد على الاجازة عندنا وقال الش رح لا ينعقد وهذا بناء على ان عقد الفضولي غير جايز عنده وجايز عندنا موقوفا لما تقدم التعليل من الطرفين في اواخر فصل خيار رويته وضع في النكاح اذ في البيع لا يصح اتفاقا من الحقايق ويجيز اي ابو يوسف عقد الفضولي من الجانبين كما اذا قال زوجت فلانة من فلان وهما غايبان بغير امرهما ينعقد عنده موقوفا على اجازتهما وقالا لا ينعقد وكذا الخلاف فيما لو كان العاقد اصيلا او وليا او وكيلا من جانب وفضوليا من جانب اخر وفي النهاية هذا اذا تكلم الفضولي بكلام واحد وان تكلم بكلامين بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت منه يتوقف اتفاقا له ان كلام الواحد يقوم مقام الكلامين فصار كما اذا كان وليا لهما او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من جانب وقال زوجت فلانة من فلان وكما قال الزوج خالعت امراتي على كذا وهي غايبة فبلغها الخبر فقبلت جاز وكذا الطلاق والاعتاق على مال ولهما ان العقد التام موقوفا على ما وراء المجلس وشطر العقد لا يكون موقوفا على ما وراءه لان الرجوع ممكن فيه قبل قبول الاخر كما في البيع بخلاف ما ذكره من الصور لان الولي بحكم ولايته من الجانبين صار كشخصين وكذا الوكيل انتقل كلامه الى الموصي وبخلاف الخلع والاعتاق على مال لان فيهما معنى تعليق الطلاق والعتاق بالقبول لهم تعليقهما بالشرط والنكاح لا يحتمل التعليق ويصح من الفضولي بين العقد اتفاقا لانه يتم بهما

فصل في المهر ويصح النكاح بغير تسمية مهر فيجب مهر المثل لان وجوب المهر ثبت بالشرع فلا يتوقف على التسمية ولا ينقص عن عشرة دراهم وقال الش رح ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا لانه حقها بدل بضعها فكان التعرف اليها كما في البيع ولنا ما روى انه عم قال لا مهر اقل من عشرة دراهم والمال في قوله تع ان تبتغوا باموالكم كان مجملا وهذا بيان له وفي النوادر لو تزوجها على قطعة فضة وزنه عشرة ولا يساوي عشرة مضروبة جاز ولو كان هذا في السرقة لا تقطع اليد حتى يكون عشرة دراهم في الوزن والقيمة جميعا لان القطع يندرئ بالشبهات ولو سمى اقل من عشرة دراهم اتممناها وتركنا مهر المثل يعني لها عشرة عندنا وقال زفر لها مهر المثل لان المسمى لا يصلح مهرا فصار كانه لم يسم ولنا ان هذه التسمية فسدت لوجود الاسقاط من حق الشرع فهو العشرة فيكمل بخلاف ما اذا لم يسم شيئا

موضع الخلاف النكاح احترز به عن البيع فانه لا يتوقف على شطر العقد واحد من الحقايق

لانها رضيت بلا مال لاظهار الكرم فلا يرضى بالقليل فيجب الموجب الاصلي وهو مهر المثل فلو طلقها قبل الدخول يجب عندنا خمسة دراهم وعنده المتعة كما اذا لم يسم او اكثر اي لو سمى اكثر من العشرة وجب بدخوله لانها بتسليم المبدل استحقت كل البدل او بموته لان النكاح يتقرر به اعلم ان قوله وجب جواب لو سواء كان المسمى لاقل او الاكثر وقد جعل اتممناها جواب الشرط فالظاهر ان قوله اتممناها صفة لا جواب شرط كذا قيل والاوجه ان يكون وجب جوابا لقوله او اكثر ويكون اتممناها جوابا لاقل وعنه ان بدخوله وجب الاقل ايضا فلو طلق قبل الدخول ينصف المهر المسمى لقوله تع وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون اي الزوجة المطلقة قبل الدخول فتترك طلب نصف المهر وفي الجامع لو تزوجها على ثوب قيمته عشرة فقبضته وقيمته عشرون وطلقها قبل الدخول والثوب هالك ردت عشرة لانه انما دخل في ضمانها بالقبض فيعتبر قيمته يوم القبض ولم يجيزوها للاب اي لم يجز لاب المطلقة عندنا ان يعفو ذلك النصف وقال مالك جاز له العفو وهذا بناء على الاختلاف في تفسير قوله تع فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح الا ان يعفون اي المطلقات والمراد من قوله الذي بيده هو الاب عند مالك لانه هو العاقد والولي يجاز له العفو وعندنا المراد به الزوج ومن العفو الفضل هكذا فسر المفسرون لمعنى قوله تع او يعفو الذي بيده الا ان يفضل الزوج ويعطي كل المهر احسانا اليها او يعفو الزوج فيكمل هذا معطوف على قوله ان يعفون وما قاله مالك فضعيف لان المهر خالص حقها فلا يملك الاب ان يسقط تبرعا به كما لم يملك في ساير ديونها ولا متعة لها اي للمطلقة قبل الدخول لان المقرر بالنص ان حقها نصف المسمى وان لم يسم في العقد مهرا او شرط ان لا مهر لها لوجب مهر المثل بالعقد ان دخل بها او مات لا بالدخول اي قال الش رح ان دخل بها يجب مهر المثل وان مات لا يجب شيء لان المهر خالص حقها فيملك نفيه ابتداء كما يملك اسقاطه انتهاء ولنا ما روي انه عم قضى في بروع بنت واشق مهر المثل وقد كانت تزوجت بلا مهر ومات عنها زوجها والمهر ليس خالص حقها بل حق الشرع ابتداء لانه تعرف في حق الشرع وفي المحيط لو زوج امته من عبده بغير مهر جاز ولا مهر عليه لانه لو وجب لوجب للمولى والمولى لا يستوجب على عبده دينا وقيل يجب حقا ثم يسقط لتعذر ابقائه على العبد حقا للمولى وان طلقها اي المراة التي لم يسم لها مهر قبله اي قبل الدخول اوجبوا المتعة وقال مالك هي غير واجبة بل مستحبة قيد بقوله قبل الدخول لانه اذا طلق بعده فالمتعة مستحبة اتفاقا له قوله تع وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المحسنين والمحسن اسم للمتطوع ولنا قوله تع لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن والامر للوجوب والاحسان في الاية مفسر بالايمان فيجب درع يستر البدن وخمار يستر الراس وملحفة للخروج ان احتاجت اليه يعني المتعة عبارة عن هذه الاشياء وهذا التقدير ماثور عن ابن عباس باعتبار حاله وهو مختار صاحب الهداية لقوله تع على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر حالهما وهذا اشبه بالفقه وفي الاية قوله تع بالمعروف مشير اليه لان المتعة لو اعتبرت بحاله وحده لاستوت الشريفة والوضيعة وذلك غير معروف بين الناس بل منكر ولا تزاد المتعة على نصف مهر المثل ان كانت المتعة اكثر منه لان المسمى اقوى من مهر المثل والشرع لم يزد للمطلقة قبل الدخول على نصف المسمى فلا يزاد على نصف مهر المثل ولو فرض اي لو سمى مهرا او رضيت بعد العقد الذي لم يسم لها مهر فيه فالمسمى لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول يوجبها اي المتعة لا ينصفه اي قال الش رح لها نصف المفروض وحكم به اي ابو يوسف بنصف المفروض

في قول وبهاى اخر اى بالمتعة في قول اخر لهما الطلاق قوله ثم تنصف ما فرضتم والمفروض بعد العقد كالمفروض فيه فيتنصف ولنا ان النكاح انعقد موجبا لمهر المثل وما سمياه بعده يكون تعيينا له بدليل انه لو دخل بها يجب المفروض المسمى دون مهر المثل ولو لم يكن تعيينا له لوجب مهر المثل مع المفروض كما اذا زاد على المهر يجب المهر مع الزائد ومهر المثل لا يتنصف لعدم تنصفه فكذا ما وقع تعيينا له والمفروض المطلق في الاية منصرف الى المعتاد وهو المسمى في العقد وان زاد ما اى على المهر للمراة مهرا بعد العقد لزمته اى وجبت الزيادة على الزوج او حطت هي عن المهر المسمى صح لان الحط لها حقها وفي المحيط هذا اذا لم يكن الزيادة في ضمن العقد فان كان كما اذا تزوجها على الف لم يصح الزيادة عندابي ح خ ومحمد لان العقد الثاني لما لم يثبت بقي في ضمنه وهو الزيادة وعند ابو يوسف يصح لانهما قصدا شيئين تجديد النكاح وزيادة المهر فبطل التجديد لان النكاح الاول لا ينفسخ بالثاني فثبت الزيادة حملا على الصحة كذا ذكره الامام ابو بكر البخاري المعروف بخواهر زاده في شرح المبسوط وتنصف اى مع الاصل الزيادة المتصلة اى وتنصفت في يده كالسمن والجمال بعد قبض المسمى واسقاطها يعني فلا تنتصف الزيادة وعليها قيمة الاصل يوم قبضت اقول لو اسقط قوله واسقاطها لكان انجز لو عدمه لانه في طرف النفي من قوله تنصف وفي المنتقى لو تزوجها على نخل صغار فطالت في يدها فتنصيف الزائد يكون على هذا الخلاف ولو تزوجها على زرع فادرك في يدها فطلقها قبل الدخول ولا سبيل للزوج على الزرع اتفاقا لانه قد خرج من الحالة التي تزوجها عليها وتبدل عما كان فقيد بالمتصلة لان الزيادة لو كانت منفصلة كالولد والثمر لا تتنصف اتفاقا واما لم يتنصف الزيادة لكونها غير ثابتة في العقد لا تتنصف الاصل فعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت وقيد بقبض المسمى لانه لو كان زائدا في يد الزوج فيتنصف بالطلاق قبل الدخول اتفاقا سواء كانت الزيادة متصلة او منفصلة لهما ان تنصيف الاصل واجب والزيادة لما امتنع انفكاكها عنه تنصفت تبعا له بخلاف الولد لانه صار اصلا بنفسه فلا يكون تبعا للاصل وله ان تنصيف الزيادة غير ممكن لانها غير ثابتة في العقد وتنصيف الاصل بدونه غير ممكن ايضا فترد المراة نصف قيمة الاصل يوم قبضت ولو امهرها عبدا فقبضته ثم طلقها قبل الدخول فاعتقه اى الزوج العبد قبل رد النصف اى قبل ان ترد المطلقة نصفه الى الزوج بحكم او تراض اى بحكم القاضي بالرد او بتراضيهما العتق اى لا ينفذ اعتاقه عندنا او هي اى لو اعتقته قبل ان ترد النصف على الزوج بالحكم او بالتراضي انفذ نافذ في كله اى ينفذ اعتاقها في كل العبد عندنا الا في نصفه باعتاق كل منهما اى قال زفر ينفذ اعتاقه واعتاقها في نصف العبد وقيد بقبضها لانها اذا لم تقبضه والمسئلة بحالها يكون قولنا كقوله لان نصف العبد على ملك الزوج بمجرد الطلاق قبل الدخول لانه منصف للمهر فينفذ اعتاق كل منهما في نصفه كالعبد المشترك ولنا ان العبد بعد ان قبضته الزوجة كان مملوكا لها من كل وجه وبالطلاق قبل الدخول يجب بنقضه في نصف العبد لكنه لا ينتقض الا بالقضاء او بالتراضي كما ان ملك الموهوب له لا ينتقض برجوع الواهب الا باحدهما فلا ينفذ اعتاق الزوج لمصادفته ملك الغير وينفذ اعتاقها لمصادفته ملكها فيجب عليها نصف قيمته ولو رهن عندها اى الزوج عند الزوجة ما يساوى قيمته المهر ثم طلقها قبل الدخول فهلك المرهون جعلناه بنصفه يعني عندنا صار هالكا بنصف المهر الذي هو حقها فلا تغرم المراة نصف المهر لا كله اى عند زفر صار هالكا بكل المهر لانه بهلاك الرهن صارت مستوفية مهرها حكما فيجب عليها رد نصفه كما لو كانت مستوفية حقيقة ولنا ان نصف المهر سقط بطلاقه قبل الدخول فبقي جميع الرهن رهنا بنصف المهر فاذا هلك هلك نصفه مضمونا ونصفه امانة ولو رهن بمهر المثل شيئا فقبضته ثم طلقها قبله اى قبل الدخول يبطل اى ابو يوسف الرهن فلا يجعل في مقابلة شيء وجعلاه رهنا بالمتعة فلهما انه لا يستيفاء المتعة

ولو هلك يهلك مضمونا بالمتعة ولو كانت بقيمته اقل من قيمة المتعة يرجع الى اتمام قيمة المتعة فيه بمهر المثل لان الرهن لو كان بالمسمى وطلقها قبل الدخول يكون رهنا بنصفه اتفاقا قالوا ان الدين الذي وضع الرهن به وهو مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول فيبطل الرهن والمتعة دين حادث فلا يكون الرهن مشغولا به ولهما ان المتعة خلف عن مهر المثل فيكون الرهن به رهنا بخلفه كالرهن بالمسلم فيه فيكون رهنا براس مال السلم لو انفسخ السلم ولو امهرها الفا فقبضته ثم وهبته النصف اى نصف الالف ثم طلقها قبله اى قبل الدخول يرجع بنصف الالف اتفاقا لانه يجب عليها ان ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الدراهم لا يتعين في العقود فصار كهبة مال اخر ولو امهرها الفا وسلم اليها نصفه ثم وهبت منه اى من الزوج النصف الباقي ثم طلقها قبله اى قبل الدخول فرجوعه اى رجوع الزوج عليها بنصف ما قبضت بالحل عند ابي ح خ اى لا يرجع بشيء وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت وهو ربع الصداق ولو كان ما قبضته في هذه المسئلة اكثر من النصف كستمائة مثلا فعندهما يرجع عليها بمائة ليصير ما وهبت له نصفا وعنده بما يرجع بثلثمائة كذا في المصفى لهما ان هبة النصف الباقي حط فيلتحق باصل العقد كما في البيع فيصار العقد كانه ورد على خمسمائة فيتنصف بالطلاق قبل الدخول وله ان الحط في النكاح لا يلتحق باصل العقد كما لم يلتحق زيادته ولهذا لا يتنصف الزائد بالطلاق قبل الدخول فاذا لم يلتحق فحقه وهو نصف جميع المهر وصل اليه فلا يرجع بخلاف البيع لان الحط والزيادة فيه يلتحقان باصل العقد لامكان الاقالة فيه لكونهما فسخا العقد الاول وجدد العقد الثاني واما النكاح فلا يقبل الفسخ بالاقالة فلا يلتحقان فيه باصل العقد ولو كان ما اى الف المهر دينا على الزوج فوهبته قبل القبض او عينا اى لو كان المهر عرضا معينا كان او ثابتا في الذمة فوهبته منه اى ذلك العرض من الزوج مطلقا اى قبل القبض او بعده ثم طلقها قبل الدخول منعناه من الرجوع بالنصف عليها وقال زفر وهو القياس يرجع عليها بمثل نصف الالف وبنصف قيمة ذلك العرض لان حق الزوج ان يسلم له نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وههنا سلم له بالابراء والهبة واختلاف السبب بمنزلة اختلاف العين ولهذا لو قال لرجل وهبت لي جاريتك فقال المولى لا بل زوجتكها لا يحل له وطيها وان اتفقا على الحل ولنا ان حق الزوج في الطلاق قبل الدخول ان يحصل له نصف المهر من جهتها بلا عوض وقد وجد فلا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود كما اذا باع بيعا فاسدا وقبض المشتري المبيع ثم وهبه للبائع لا يضمن لحصول المقصود ولا يبالي باختلاف السبب انما لم يثبت الحل في الجارية لان كلا منهما لم يثبت ما ادعاه وانكر مدعي الاخر اقول ذكر في المختلف والهداية كذا الخلاف لو وهبت منه المهر بعد القبض فعلى هذا وقع القول قبل القبض اتفاقا لا قيدا مفيدا وذكر في الجامع البرهاني ان وهبت قبل القبض لا يرجع عليها بالاخلاف وبعد القبض فيه خلاف زفر فعلى هذا وقع قوله قبل القبض مستدركا ولو سمى خمرا او خنزيرا بجعله مهرا في النكاح لان اشتراط قبولها في العقد شرط والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ووجب مهر المثل لان العقد لا يخلو عن المال والمسمى ليس بمال في حق المسلم هذا اذا لم تكن قيمة ظرف الخمر عشرة دراهم ففي رواية عن محمد يجب لها الدن لا غير فصار كما لو جمع بين الخل والخمر وفي رواية اخرى لها مهر المثل لان المقصود بالعقد هو المظروف فاذا لغي التسمية فيه لغي في الظرف كذا في المحيط او هذا الحبا والخل فكان حرا او خمرا يعني لو تزوج على هذا العبد فكان حرا او على هذا الخل فكان خمرا فلها مهر المثل عند ابي ح خ وحكم ابو يوسف على الزوج بقيمة الحر لو كان عبدا ومثل الخمر او بوجوب مثل الخمر لو كان خلا ووافق الاول في الاولى اى وافق محمد ابا ح في مسئلة العبد واوجب مهر المثل والثاني في الثانية

اى وافق ابا يوسف فى مسئلة الخل واوجب مهر المثل اعلم انه مبنى هذه المسائل ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا
والمشار اليه من جنس المسمى لايعتبر مع الفرق الوصف لانه تابع للذات وان كان من خلاف جنسه فالعبرة
للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة وهذا الاصل متفق عليه لكن الخلاف فى التخريج فعند
ابى ح الحر والعبد جنس واحد وكذا الخل والخمر فيعتبر الاشارة فيهما وعند ابى يوسف الحر والعبد جنسان
مختلفان وكذا الخمر والخل فيعتبر المسمى وعند محمد العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت فى المنافع
والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت او على هذين العبدين يعنى لو قال تزوجت على هذين العبدين فكان
احدهما حرا فالعبد هو المهر عند ابى ح وليس لها غيره ان ساوى عشرة دراهم وان نقص بقيمته عنها فلها
تمام العشرة لان الاشارة معتبرة عنده فكانه قال تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا العبد ولا يصار الى مهر المثل
لانه لايجتمع مع المسمى ويوجب معه اى ابو يوسف مع العبد قيمة الحر لو كان عبدا لان تسمية العبدين معتبرة
عنده مع موجب اصله لكنه عجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته وحكم بالعبد اى قال محمد يجب العبد ان تساوى
مهر المثل فان نقص عن مهر المثل تمم اى يعطى لها العبد ويزاد عليه الى ان يتم مهر مثلها لانها لو علمت ان احدهما حر لما رضيت بدون مهر المثل الابسلامة العبدين فاذا وجد احدهما حرا يكمل مهر المثل نظرا لها وجب
تمام مهر المثل
لها او على هذا الخمر او الميتة فكان خلا او ذكية يعنى لو تزوج امراة على هذا الدن من الخمر فكان خلا او تزوج
على هذه الميتة فكانت مذكاة تحكم مهر المثل فى رواية اى فى رواية محمد عن ابى ح لان التسمية ماليس بمال كسكوته عن تسمية
المهر فيجب مهر المثل والمشار اليه اى لها الخل والذكية فى الاصح اى فى اصح الروايتين عن ابى ح وهى رواية عن ابى يوسف عنه انما صار
هذه الرواية اصح لانها هى الموافقة لما مر من اصله من ان الاشارة معتبرة عنده اذا خالف المشار اليه المسمى كما يفتى برأى
مختار ابو يوسف هذا القول انما اختاره وترك ما مر من اصله من ان التسمية معتبرة عنده لان التسمية فى هذه المسئلة
وقعت فاسدة فكيف يترجح على المشار اليه الصحيح وافتى محمد بالمذكاة لانه اعتبر فيها الاشارة لكون الميتة من جنس
المذكاة اذ التفاوت بينهما ليس الا فى الحل والحرمة وبمهر المثل فى الخمر لانه اعتبر فيها التسمية لان الخل والخمر جنسان
او التفاوت بينهما فاحش او على هذه الثياب العشرة فكانت تسعة فهى المهر اى الثياب التسعة مهر لها
عند ابى ح ولاشئ لها كما مر من اصله من ان الاشارة معتبرة عند اجتماعها بالتسمية وحكم لها اى محمد بالثياب
التسعة ان زادت قيمتها على مهر المثل او ساوته فان نقصت عن مهر المثل تمم مهر المثل لانها انما رضيت بالمسمى لاباقل
منه فيجب مهر المثل نظرا لها لكن التسعة المشار اليها يكون لها لتراضيهما عليها فيزاد على قيمتها الى تمام مهر المثل وفى المحيط
هذا اذا لم يصف الثياب ولو وصفها بان قال تزوجتك على هذه الثياب العشرة الهروية فاذا هى تسعة فلها
تسعة وثوب اخر هروى وسط اتفاقا والفرق ان الثياب اذا اطلقت لايجب مهر اذا لم يكن مشارا اليها والثوب
العاشر لم يكن مشارا اليه فلم يجب واما اذا وصفها فالثوب الموصوف يصلح ان يكون مهرا وان لم يشر اليه او على ثوب
موصوف فى الذمة فاتى بقيمته اجبرناها على القبول وقال زفر لايجبر قيد بالثوب لانه لو تزوجها على مثلى وبين وصفه
فاتى بقيمته لايجبر على قبولها اتفاقا وقيد بكونه موصوفا لانه لو تزوجها على ثوب مطلق فلها مهر المثل اتفاقا وقيد بكونه
فى الذمة لانه لو تزوجها على ثوب بعينه ثم اتى بالقيمة فانها لاتجبر اتفاقا وقيد بالاتيان بالقيمة لانه لو اتى بالثوب الموصوف
اجبرت على القبول اتفاقا له ان الثوب بالمبالغة فى توصيفه يلتحق بذوات الامثال ويثبت فى الذمة صحيحا ولهذا جاز
السلم فيه فاذا ثبت لايجبر على قبول قيمته ولنا ان الثوب اذا لم يكن متعينا فهو وقيمته فى المالية سواء لانه انما يعرف بقيمته

والقيمة

والقيمة يعتبر اصلا فيه من وجه فايهما اتى به يجبر الزوجة على القبول وفى المحيط هذا اذا ذكر الثوب الموصوف فى الذمة
مطلقا واما اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك على ثوبى كذا ليس له ان يعطى القيمة لان الاضافة كالاشارة وحكم به
اى ابو يوسف بالثوب الموصوف ان اجل اى ان ذكر اجلا لان الثوب الموصوف انما يكون دينا اذا كان مؤجلا ولهذا
لم يجز استقراضه لان القرض انما يصح حالا وجاز السلم فيه لكونه مؤجلا واذا لم يذكر الاجل اجبرت على قبول قيمته لان ثبوت
الثوب فى الذمة بدون الاجل لايكون صحيحا وعدم الاجبار على قبول قيمته مروى عن ابى ح وهو الاصح لان ثبوته فى الذمة
صحيح لما سبق وقيمته خلف عنه مع القدرة على الاصل لايصار الى الخلف او على عبد او فرس مبهما اى غير معلوم وصفه
توجب الوسط او قيمته وكذا لو تزوج على كر حنطة ولم يصفها اعلم انه ذكر فى المنظومة مسئلة فى هذا الموضع وهى
انه اذا تزوج على خادم تسوى الا ان الواجب اربعون دينارا او قيمتها عند ابى ح وفى البيضاء خمسون او قيمتها
وفى الايجب الوسط او قيمته انما لم يذكرها المصنف فى المتن لان ذكر الاختلاف ليس فى الحكم بل باعتبار الزمان
والصحيح ان الوسط او قيمته هو الواجب مطلقا والتفاوت واقع بحسب الزمانين كذا فى الحقايق هذا اذا
ذكر العبد مطلقا واما اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال زوجتك على عبدى ليس له ان يعطى القيمة لامهر المثل
الا قال الشافعى لايصح تسميته لان المسمى مجهول كما لايصح فى البيع فيجب مهر المثل ولنا ان جنسه معلوم ووصفه
مجهول وجهالة الوصف لاتمنع صحة التسمية فى النكاح لان المهر فيه مقابل بما ليس بمال فلا يكون عوضا من حيث
المالية بل يكون صلة مبتداة فلا يجرى فيه المنازعة عادة بل يجرى فيه المساهلة والمسامحة بخلاف البيع فان المالية
فيه مقصودة وانها تختلف باختلاف الوصف فجهالته توقع المنازعة او على ثوب يعنى لو تزوج على ثوب
ولم يبين جنسه بانه هروى او مروى او على دابة وجب مهر المثل لان المسمى مجهول الجنس اذ الثياب اجناس
لاختلاف اصولها من القطن والكتان والابريسم وكذا الدابة يقع على الخيل والبغال والحمير وكل جنس يشتمل
على انواع وكل نوع على اوصاف وفى المحيط لو تزوج على بيت ينظر ان كان الرجل بدويا فلها بيت من شعر
لانه معلوم عندهم وان كان بلديا فلها مهر المثل لان البيت مالم يتعين لايصلح ان يكون مهرا او على عبد معين
فاكتسب اكتسابا قبل القبض فطلقها قبل الدخول فالاكتساب لها عند ابى ح ويرد نصف العبد الى الزوج
ونصفها مع العبد قيد بالكسب لان الزيادة المتصلة به كالسمن والجمال ينتصف اتفاقا وكذا ما يولد من عينه
كالولد والارش والعقر ان كان المهر امة وقيد بقوله قبل القبض لان اكسابه بعد قبضها يكون لها اتفاقا لهما ان الاكتساب
تبع للعبد فينتصف معه كالولد والعقر والارش لثلا يخالف التبع ولهما ان المنتصف بالنص ما هو مفروض
عند العقد والاكتساب ليست بمهر بل حدثت على ملك المراة فلا ينتصف كاكتساب المهر بعد القبض بخلاف
الولد لانه من اجزائه وبخلاف العقر والارش لانهما بدلان عن اجزاء العين المعقود عليها اعلم ان الخلاف ليس
الا فى الاكتساب وتنصف العبد اتفاق فقوله مع العبد مستدرك لان ذكره فى طرف الامامين يوهم ان لايكون
منصفا عنده وليس كذلك او على دارك اى لو تزوج على دار على ان تدفع اليه اى المراة الى الزوج الفا يقسم الالف
على مهر مثلها وعلى الالف متساوية ان كانا متساويين الى ان قال ان كان مهر مثلها ثلث الالف فما اصاب منها اى من الالف
مهر المثل كان مهرا والالف اى وما اصاب الالف كان مبيعا وجانس الناطفى لو وهبت مطلقة لرجل مهرها
على ان يتزوجها لايسقط المهر عنه تزوجها او لم يتزوج لان جعل العوض فى النكاح عليها لايجوز ولو تزوجها
على ان تدفع اليه عبدا معينا يفسد البيع لانها جعلت ثمن العبد ما اصاب قيمته من مهر مثلها وهى مجهولة والشفعة
لاتثبت فيها

اى فى الدار عندابى ح وقالا الشفعة ثابتة فى حصة المبيعة كما لو كانت كلها مبيعة وله ان النكاح اصل ههنا
والبيع حصل فى ضمنه وكان تبعا له واخذ حكمه فى عدم ثبوت الشفعة وانما جعل النكاح اصلا لان البيع لو جعلت
اصلا والنكاح تبعا له لفسد البيع بكونه مشروطا بالنكاح واما شرط البيع فى النكاح ففى مفسد له لانه مما لا يفسد
بالشروط الفاسدة وهذه المسئلة مرت فى كتاب الشفعة او على الف ان اقام بها اى بزوجته فى بلدة معينة والفين
ان اخرجها من تلك البلدة فالاول اى الشرط المقدم سواء كان الفا والفين مع النكاح عند ابى ح اذا طلقها قبل الدخول
فلها نصف الشرط المقدم وان دخل بها فان وفى بالشرط فلها المذكور اولا وان لم يف فلها مهر المثل لكنه لا ينقص
عن الف درهم لان الزوج رضى به ولا يزاد على الفين لانها رضيت به واجازاها اى الشرطين لانهما عقدان ببدلين
معلومين فوجب تصحيحهما على وجه التخيير كما ح فيما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وله
ان التسمية فى الاول صحيحة لعدم المزاحم وفى الثانى فاسدة لان الشرط الاول لزاحم عند وجود الثانى لعدم صحة التسمية
فيه مع ان المخاطرة متحققة فى التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف انه يخرجها اولا ولا مخاطرة فى المسئلة المستشهد لان
المراة على صفة واحدة جميلة او قبيحة لكن الزوج لا يعرف ذلك وهكذا ذكر الفرق بين المسئلتين فى الغاية والكافى
لكنه فى الجواب لا يكفى لورود السوال عليه فيما اذا تزوجها على الف ان لم يكن له امراة والفين ان كانت فعند ابى ح
لم يجر التسمية الثانية مع انه لا مخاطرة فيها ولكن جهل الحال للزوج او على اقل من مهر المثل يعنى لو تزوجها على الف ومهر
مثلها الفان على ان يطلقها ضرتها اى امراة اخرى فان وفى اى وان وفى بالشرط فلها المسمى والا اى وان مضت ايام
ولم يطلقها امرئته بتكميله اى بان يكمل الزوج لها مهر مثلها وقال زفر لا شيء لها غير المسمى قيد بطلاق ضرتها لانه لو تزوجها
على الف على ان يكرمها او يهدى لها هدية فان لم يف بالشرط فلها مهر مثلها اتفاقا لان طلاق الضرة شرط فاسد فذكره
سواء وعندنا لان رضاها بما دون مهر المثل انما هو لاجل طلاق الضرة لانه مرغوب فيه عندها فاذا لم
يحصل فات رضاها به فيكمل مهر مثلها او على الف او على الفين هذا العبد اى لو تزوجها على هذا العبد وقيمتهما متفاوتة
فالمهر الواجب من المسميين عند ابى ح ما شابه مهر المثل حتى ان كان مهر مثلها مثل الالف او اقل منه فلها الالف لرضاها
به وان كان مثل الالفين او اكثر فلها الالفان لرضاها بهما وان كان بينهما فلها مهر المثل متساويا بقيمة احد العبدين
يجب هذا العبد وقالا هو الاقل يعنى الواجب من المسميين ما هو اقل وفى الكافى هذا اذا كان الالف اولى الالفان نقدين
لانه لو كانا نقدا والثانى نسيئة يفيد التخيير فيصح ايهما اختارت اتفاقا لهما ان الاقل متيقن فيجب كما لو خالعها على الف
او الفين وله ان الاولى احد الشيئين فلم يمكن ايجابهما ولا ايجاب احدهما من غير تعيين لان تسليم غير ممكن ولا ايجاب احدهما
بتعيين لانه ترجيح بلا مرجح فتفسد التسمية فيجب مهر المثل لانه موجب اصلى بخلاف صورة الخلع لانه ليس فيها موجب
اصلى وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاقل من المسميين اتفاقا وفى الغاية الا ان يكون نصف الاولى اقل من المتعة فيكون
لها المتعة من الحقايق او على تعليم القرآن او خدمتها سنة يعنى لو تزوجها على ان يعلمها القرآن او يخدمها سنة
وهو حر لانه حرمها وقال الشافعى يجب التعليم والخدمة قيد بالخدمة لانه لو تزوجها على رعى غنمها جاز اتفاقا وقيد بالحر
لانه لو كان عبدا يجوز الخدمة اتفاقا له قوله تعالى زوجتكها بما معك من القرآن والخدمة لها فيه فجاز ان يكون مهرا كما لو
تزوجها على رعى غنمها وكما لو تزوج العبد على الخدمة ولنا ان المشروع فى النكاح المال المتقوم لقوله تعالى ان تبتغوا
باموالكم وانما اضافها اليها بواسطة اجارتها والمنافع ليست بمال لانها غير محرزة وانما يصير مالا بالعقد للضرورة
اذا احتيج اليها وامكن تسليمها وههنا لا يمكن ان يخدم الزوج لها لانها حينئذ يكون مالكة والزوج مملوكا وهو خلاف

موضوع

البيهاو

موضوع النكاح ولذا جاز امهار خدمة العبد لان فيها تسليم رقبته ورقبته مال واما التزوج برعى الغنم
فممنوع وعلى تقدير جوازه فى رواية فثابت بالنص وهو ان نبينا عم قص لنا تزوج موسى بنت شعيب
على رعى غنمه بلا انكار عليه بل هو اى الواجب عند الامام ح مهر المثل وحكم محمد بقيمتها اى قيمة الخدمة لان المنفعة
صارت متقومة بايراد العقد الا ان تسليمها ممتنع لما مر من انه خلاف موضوع النكاح فيلزم قيمتها ولابى
ح ان قيمة الشى خلف عنه وقايمة مقامه فما لم يجب تسليم الخدمة اليها لم يجب تسليم قيمتها ايضا لان من شرط
الخلف تصور الاصل فيجب مهر المثل ولو اعتقها اى لو اعتق امة على ان تتزوجه فقبلت ولم يسم مهرا لجعله اى
ابو يوسف عتقها صداقها وقياسا بمهر المثل له ما روى انه عم اعتق صفية ثم تزوجها وجعل صداقها عتقها
ولهما ان الامهار لابد ان يكون بالمال والعتق ليس بمال فبطل تسميته فوجب مهر المثل وفى المحيط لو تزوجها
على عتقها فقبلت لم يصح لان النكاح يقارن العتق لتصادفهما ومن امة تكون النكاح ولا يمكن تقديم العتق على النكاح لان كلاهما
مذكوران على سبيل العوض والمعوض فلا يمكن ان يجعل احدهما سابقا والاخر لاحقا ولو ابت اى الامة المذكورة
بعد عتقها عن ان تتزوج نفسها لمولاها الزمناها بقيمتها اى فعليها ان تسعى فى قيمة نفسها لمولاها عندنا وقال
زفر لا سعاية عليها قيد بالزام قيمتها لانها لا تجبر على النكاح اتفاقا لكونها حرة له انها انما التزمت النكاح لا المال
فلا وجه لايجاب ما لم يلتزمه عليها ولنا انها شرطت للمولى منفعة مقابلة عتقها فلما فات عنه المنفعة كان عليها
ان ينقض العتق لكنه بعد وقوعه لا ينتقض فوجب نقضه معنى بالزام السعاية عليها ولو ضمن الاب
يعنى لو زوج ابنه الصغير امراة وضمن لها المهر عن ابنه الصغير فمات الاب فاخذته اى المراة الصداق
من تركته اى من تركة الاب فاجازت الباقين من الورثة الرجوع فى نصيبه اى ان يرجعوا ما ردوه فى نصيب الصغير
وقال زفر لا يرجعون قيد بالاب لان غيره من الاولياء او الوصى اذا ضمن المهر من الصغير وادى من ماله يرجع
من مال الصغير اتفاقا وان لم يشترط الرجوع وقيد بالصغير لان الابن لو كان كبيرا فضمن الاب عنه بغير
امره لا يرجع الورثة على الابن الكبير اتفاقا وان ضمن بامره يرجعون اتفاقا وقيد بموت الاب لانه لو ادى
فى حال الصحة لا يرجع اتفاقا وكذا فى حال المرض عند ابى يوسف له انه كفل عن الصغير تبرعا فلا يرجع
ما ادى من تركته كما لو ادى الاب فى حال حيوته وكما لو كفل عن ابنه الكبير بغير امره ولنا ان الكفالة صدرت
بامر المكفول عنه حكما لان للاب ولاية عليه فالاقدام على الكفالة دلالة الامر من جهته فيرجعون به
بخلاف ما اذا ادى حال حيوته لان تحمل الاباء مهور الابناء عادة دليل على تبرعه وبخلاف الابن الكبير
لانه لا ولاية له عليه فيكون متبرعا ولم يرجعوا عليه اى المهر على الاب لفقر ولده الصغير وقال مالك
يجب عليه لان قبوله المهر عنه ولا مال له دليل على ضمانه ولنا ان الاب ليس بكفيل صريحا ودلالة لان قبوله
لا يدل على ضمانه وانما يدل على ادائه من مال الصبى قبل البلوغ اذا حصل له مال او اداء ابنه بنفسه بعد
البلوغ او الولى اى لو ضمن ولى المراة المهر ويحتمل ان يراد منه ولى الصغيرة بان زوج ابنته الصغيرة بالغا وضمن
عنه المهر لا يشترط ضمانه لانه من اهل الالتزام والمهر دين يقبل الضمان وتتخير فى المطالبة اى الزوجة
ان شاءت طلبت زوجها وان شاءت طلبت وليها وكذا الوكيل بالنكاح لو ضمن المهر فان ادى
الوكيل لم يرجع على الزوج بخلاف الوكيل بالخلع اذا ضمن المال يرجع به عليها والفرق ان الخلع
لا يصح بلا لزوم مال فكان امره فى الخلع معتبرا للرجوع ببدله ولا امر فى النكاح يعتبر لصحة البدل لانه واجب للوجوب شرعا فصار دخيلا النكاح متبرعا كذا فى المحيط

يعني من تزوج امراة بمهر في السر ثم تزوجها ثانيا باكثر منه رياء وسمعة لها مهر السر عند ابي يوسف وقالا لها مهر العلانية هذا اذا لم يشهد على ان ما في العلانية هزل فان اشهد عليه لم تجب الزيادة اتفاقا وصورة التواضع في مقدار المهر لانه لو لم يوجد عقد وتواضعا على ان يظهر النكاح بمهر كذا ولا يكون بينهما نكاح واظهر النكاح صح ويلزم المهر المذكور اتفاقا لانه لا ينفسخ بالهزل انما قيدنا بالتزوج ثانيا لانهما لو اظهرا اكثر مما في السر بلا عقد اخر لم يعتبر الظاهر اتفاقا وقيدنا التزوج بان يكون باكثر لانه لو تزوجها علانية على ان لا مهر لها فمهر السر معتبر اتفاقا لانه لما نفى المهر صار المذكور في السر مذكورا في الثاني ولانه لو تزوجها وسكت يجب مهر المثل اتفاقا لانه لم ينف المهر صار مهر المثل مذكورا مقتضى للنكاح وهذا اذا تعاقدا بجنس ما تواضعا ولو تعاقدا بخلاف جنسه كما اذا تعاقدا في السر على الف درهم وتعاقدا في العلانية بمائة دينار فلها مهر المثل اتفاقا في الاصح لانهما تركا المذكور في السر وهزلا في المذكور ثانيا والمال لا يجب بالهزل كذا في التبيين له ان النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يعتبر العقد الثاني لانه ليس بعقد حقيقة ولهما ان المعتبر الثاني وان لم يعتبر استينافا لكن فيه زيادة المهر وهي تصح فيعتبر من تلك الجهة ولو ابانها اي طلق باينا مدخولا بها ثم تزوجها في العدة ثم ابانها قبل الدخول حكم محمد بنصف المهر لانها مطلقة قبل الدخول واتمام العدة الاولى من موجب الطلاق الاول لكن قيام النكاح الثاني كان مانعا من ظهوره واذا زال ظهر وهما بكماله اي حكما بكماله بيان بان لها كمال المهر واستينافها اي حكما بان عليها عدة مستقبلة لانها كانت مقبوضة في يده فاذا جدد النكاح في عدتها التي هي اثر الوطئة الاولى ناب ذلك القبض مناب القبض في هذا النكاح فصار كانه وطئها في هذا العقد فيجب اكمال المهر وعدة اخرى كما ان الغاصب اذا اشترى المغصوب الذي في يده فانه ينوب عن القبض المستحق بالبيع ولو ازال عذرتها اي بكارة منكوحته بدفع وطلقها قبله اي قبل الدخول فعليه نصفه اي نصف المهر عند الح لانه طلقها قبل الدخول وافتى بكله اي محمد بكل المهر لان علة ذلك كمال الوطء وقول ابي يوسف مضطرب بينهما ولو نكح ثلثا اي ثلث نسوة في عقد واحد فدخل بواحدة منهن لا بعينها وطلق احديهن ثلثا اي ثلث طلقات والاخرى واحدة اي طلق الاخرى طلقة واحدة ومات مجهلا اي بلا بيان فحكم للمدخول بها بمهر تام اتفاقا وحكم ابو يوسف للثنتين الاخريين بمهر وربع اي ربع مهر يقسم نصفين لا بمهر وثلث يعني عند محمد لهما مهر وثلث مهر ووافق في رواية اي في رواية كتاب الزيادات ان محمدا مع ابي يوسف لابي يوسف ان احد الطلاقين واقع على احد غير مدخولتين بيقين فيسقط نصف مهر بيقين والاخرى يقع عليها في حال ولا يقع في حال فان وقع يسقط النصف الاخر وان لم يقع لا يسقط فسقط نصف النصف وهو ربع الكل فبقي لهما مهر وربع مهر ولمحمد ان الدخول يختص بالمدخول بها وهي كغير المدخول بها في حق الاخريين فيفرض كلهن غير مدخول بهن فلما سقط مهر عن الثنتين الغير المدخولتين بقي مهران فاذا قسم المهران بينهن نصيب كل واحدة ثلثا مهر الا ان مهر المدخول بها تم يعني يتم مهرها من جميع المال من الدين بالدخول فبقي في حق غيرها على حاله وهو مهر وثلث او واحدة وثنتين وثلثا في عقد وهو مجهول عقده يعني اذا تزوج امراة في عقدة واثنتين في عقدة اخرى وثلث نسوة في عقدة اخرى ومات مجهلا اي من غير بيان انه كيف تزوجهن قيد به لانه لو كان حيا يجبر على البيان لان الاجمال وقع منه ويسمع قوله حتى لو مات احدى الفريقين من الثنتين او الثلث فقال هي الاولى ورثتهن واعطي مهورهن وفرق بينه وبين الاخريات فان قال لا ادري ايتهن الاولى يجب عنهن جميعا الا عن واحدة قبل الدخول اي قبل ان يدخل بواحدة منهن قسمت التركة يعني نصيب النساء من التركة وهو الربع او الثمن على اربعة وعشرين سهما فتاخذ الواحدة وهي التي تزوجها وحدها سبعة من اربعة

وعشرين

وفي التقييد لو اختلفا في المواضعة فالمهر مهر العلانية في الوجهين لانوا ح

وفي الحقايق قوله في عقد قيد اتفاقي لان الحكم كذا لو تزوجهن في عقود ح

لان نكاح الواحدة صحيح بيقين ونكاح الفريقين الاخريين صحيح ان تقدم وفاسد ان تاخر فلا تخلو بينه وبين الفريقين معه احتمال الفساد ح

وعشرين لان نكاحها صحيح سواء تقدم او تاخر او توسط فنكاحها ان صح مع الثنتين فلها ثلث الميراث وان صح مع الثلث فلها ربعه واقل حساب له ربع وثلث اثنا عشر فلها في حال ثلثه وفي حال اربعة وثلثه واحدة بيقين والسهم الواحد مشكوك فيه فينتصف فانكسر بالنصف فضربنا اثنا عشر في مخرج النصف وهو اثنان فصار اربعة وعشرين وللواحدة منها ثلثها في حال وهو ثمانية وربعها في حال وهو ستة فوقع الشك في السهمين فتنصفا فتم احدهما الى ستة فصارت سبعة والباقي مقسوم على الفريقين اي على المراتين وثلث نسوة نصفين عند محمد لان الواحدة لما اخذت حقها وخرجت من البين سقط اعتبارها فبقي الفريقان كل واحدة منهما تقول الصحيح لي فتنصف بينهما لكنه ينكسر عليهما بالنصف فضربنا اربعة وعشرين في اثنين فحصل ثمانية واربعون فللواحدة منها اربعة عشر ولكل من الفريقين سبعة عشر لكنها لا يوافق على رؤس كل منهما فنظرنا ان بين عددي رؤسهما وهو اثنان وثلثة مباينة فضربنا الاثنين في ثلثة فصارت ستة ثم ضربنا الستة في ثمانية واربعين فصارت مائتين وثمانين وثمانية وذلك تصحيح المسئلة وقالا للثنتين ثمانية وللثلث تسعة على اختلاف تخريجهما محمد يعتبر الاحوال ويقول ان صح نكاح الثلث مع الواحدة فلهن ثمانية عشر لانهن يستحققن ثلثة ارباع الميراث ولعله لم يصح فلا شيء فينتصف فيكون لهن تسعة وان صح نكاح الثنتين مع الواحدة فلهما ستة عشر لانهما تستحقان ثلثي الميراث وان لم يصح فلا شيء فينتصف وابو يوسف يعتبر طريق المنازعة فيقول استوت منازعة الفريقين في ستة عشر فينتصف بينهما ولا منازعة للثنتين في السهم السابع عشر لانهما لا تدعيان الا ثلثي الميراث فيسلم ذلك للنسوة الثلث فصار نصيب الثلث تسعة هذا الخلاف وقع في ميراثهن واما حكم مهورهن فللواحدة ما سمي لها من المهر بكماله وللثلث مهر ونصف وللثنتين مهر واحد اتفاقا محمد مر ايضا على اصله واعتبر الحال لان نكاح الثلث ان صح فلهن ثلثة مهور وان لم يصح فلا شيء فينتصف وكذا نكاح الثنتين ان صح فلهما مهران وان لم يصح فلا شيء فينتصف وابو يوسف اعتبر فيه المنازعة لان اكثر ما يجب للفريقين ثلثة مهور واقله مهران فمهران واجب بيقين فالمهر الثالث يجب في حال دون حال فينتصف فيجب مهران ونصف ثم نصف مهر لا تدعيه ثنتان وتدعيه الثلث فيسلم لهن بقي مهران استوت منازعة الفريقين فيهما فيكون بينهما قيد بقوله قبل الدخول لانه لو مات بعد الدخول بكلهن فلكل واحدة من الفريقين الاقل من مهر مثلها ومما سمي لها لدخوله بها بنكاح فاسد وللواحدة عدة الوفاة وعلى كل من الفريقين ابعد الاجلين من عدة الوفاة والاقراء لان كل فريق ان صح نكاحها فعليها عدة الوفاة وان لم يصح فعليها العدة بالحيض فجمعنا بينهما وقلنا تعتد اربعة اشهر وعشرا تستكمل فيها ثلث حيض او امراة اي لو تزوج امراة وابنتيها في عقد اي في ثلثة عقود ومات مجهلا قبل الدخول فلهن مهر واحد وميراث كامل اتفاقا لان الصحيح نكاح احديهن وهو المتقدم لكن وقع الخلاف في القسمة فللام عند ابي يوسف نصف المهر والميراث وللبنتين النصف اي النصف الاخر من المهر والميراث وقسماه اي الامامان المهر والميراث بينهن اثلاثا قيد بامراة وابنتيها لانه لو تزوج امراة واختها والمسئلة بحالها فالمهر والميراث بينهما نصفان اتفاقا ولو تزوج امراة وامها وخالتها او ثلث اخوات في ثلث عقود فالمهر والميراث بينهن اثلاثا اتفاقا وقيد بقوله في عقد لانه لو تزوج الام في عقدة وابنتيها في عقدة والمسئلة بحالها فالمهر والميراث للام ولا شيء للبنتين اتفاقا لان بطلان نكاح البنتين متيقن لكونه جمعا بين الاختين لهما ان نكاح كل واحدة منهن صحيح في حال التقدم وباطل في حال التوسط والتاخر فاذا استوين في سبب الاستحقاق

بان يكون السابق نكاح الثلث و

المراد بهذا ان دخوله بهن لا يؤثر في البيان اذا لم يعلم السابق بقرينة الوطي ح

يقسم المهر بينهن اثلاثا كما لو تزوج امراة وبنتيها ولنا ان اعتبار الاحوال انما يكون في موضع الشك وههنا
نكاح احدى البنتين باطل يقينا فوقع المزاحمة بين الام وبنت واحدة لان كلا منهما تستحق كل المهر حال التقدم
ولا تستحق شيئا حال التاخر فينصف مهر كل منهما فيقسم مهر واحد بينهن وتوجب المهر اي اكماله بالخلوة الصحيحة
وهي مشروطة بان تامنا عن اطلاع غيرهما عليهما بلا اذنهما حتى لو كانا في البيت وبابه مفتوح لا يدخله احد الا باذن يصح
الخلوة وان لا يكون معهما ثالث وان كان اعمى او نائما لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ ولو كان صغيرا لا يعقل او مغمى عليه يصح الخلوة
ومشروطة بان ترتفع الموانع اي موانع الجماع كمرض حاصل للزوج او الزوجة مانع عن الجماع لعدم الاقتدار عليه
او للحوق الضرر به وفي التبيين هذا التفصيل في مرضها واما في مرضه فانه يلحقه ضرر او لا لانه لا يعرى عن تكسر وفتور
عادة وهو الصحيح وحيض ونفاس او رتق او قرن وكذا لو كانت صغيرة لا تطيق الجماع واما لو كان هو صغيرا لا يقدر
عليه فالمذكور في القنية انه لا يجب بخلوته كمال المهر وقال شمس الائمة ان كان يتحرك آلته ينبغي ان يكمل واحرام بحج وعمرة
نفلا كان او واجبا فان الجماع معه يفسد النسك ويوجب دما مع القضاء والعمرة وصوم رمضان فان الجماع فيه يوجب الكفارة
مع القضاء قيد برمضان لان صوم التطوع والقضاء والنذور والكفارات لا يمنع الخلوة في الصحيح لعدم وجوب الكفارة
بالافساد فان قيل في النفل لزوم القضاء فينبغي ان يكون مانعا قلنا اللزوم بضرورة صيانة المؤدى فيتقدر بها
فلا يظهر في حق المهر والصلوة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وقال الشافعي الخلوة الصحيحة ليست كالدخول
فلو طلقها بعد الخلوة قبل المسيس فلها نصف لقوله تعالى فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية ولنا قوله عم
من كشف خمار امراته ونظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل وحكى الطحاوي اجماع الصحابة في وجوب المهر
بالخلوة والمس حقيقة ليس بمراد حتى لو مس بدنها في غير خلوة ثم طلقها يجب نصف المهر اتفاقا وانما حمله
الشافعي على الوطء لانه سببه ونحن نحمله على الخلوة لان الرجل لا يمس امراته عادة الا في الخلوة من باب
اطلاق اسم المسبب على السبب واما العدة فواجبة في الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل
الا اذا نسدت بالعجز عن الجماع حقيقة فحينئذ لا تجب العدة كذا ذكره قاضي خان في جامعه الصغير والقدوري
في شرحه اعلم ان الخلوة قامت مقام الوطء في بعض الاحكام كتاكد المهر وثبوت النسب وحرمة نكاح اختها واربع
سواها ووجوب العدة والنفقة والسكنى في هذه العدة ولم يقم في بعضها كالاحلال للزوج الاول والرجعة
والارث حتى لو طلقها بعد الخلوة ومات وهي في العدة لا ترث منه والاحصان اي لا يصير محصنا بالخلوة كذا
في شرح الوافي والجب اي كون الناكح مقطوع الذكر والخصيتين غير مانع عن وجوب اكمال المهر اذا طلقها
بعد الخلوة عند ابي حنيفة وقالا مانع قيد بالجب لان كونه خصيا او عنينا لا يمنع عنه اتفاقا وقيدنا بوجوب اكمال
المهر لانه غير مانع عن وجوب النفقة اذا خلا بها اتفاقا وفي النهاية يثبت النسب للمجبوب اذا علم انه ينزل وان علم بخلاف
لا يثبت لهما ان المريض اذا لم يعتبر خلوته فخلوة المجبوب اولى ان لا يعتبر لانه اعجز منه وله ان المجبوب انما يتزوج للانزال
والاستمتاع لا للايلاج وقد سلمت نفسها اليه لما هو مقصوده فتستحق كل البدل كخلوة الخصي بخلاف المريض لانه تزوجها
للايلاج فلم يحصل ولا يجب الا مهر المثل بالدخول في النكاح الفاسد لا بالعقد يعني لا يجب المسمى في النكاح الفاسد بسبب
العقد لانه فاسد ولهذا لكل من الزوجين فسخه قبل الدخول بغير محضر من صاحبه كما في البيع الفاسد قبل القبض فيفسد
ما ثبت في ضمنه من التسمية وانما وجب فيه مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي ومعناه يجب اذا جامعها في القبل ولم يجعل الخلوة
الصحيحة فيه كالوطء بسبب كونها تمكينا منه وفي الخلاصة المراد من المهر العقر وهو مقدار ما تجب اجرة لزناها لو كان حلالا

وان وقع طلاقا آخر في هذه العدة فالصواب انه يقع ذكره شيخ الاسلام انه يكون بائنا من الذخيرة صح

في النكاح الفاسد

كذا

١٦٠

في النكاح الفاسد

فيه

كذا نقل عن مشايخنا واذا وطئها فيه مرارا فعليه مهر واحد لان شبهة الملك وكذا الوطء مكاتبته وجارية ابنه
مرارا لان الوطء في ملكه الغير ولو وطئ احد الشريكين الجارية المشتركة فعليه لكل وطء نصف المهر لانه ليس شبهة ملك
في النصف الذي لشريكه ولا يتجاوز مهر المثل من قدر المسمى لان العقد فاسد والمستوفى فيه ليس بمال فلا يعتبر من قيمته
ما زاد على المسمى بخلاف البيع الفاسد حيث يجب فيه القيمة بالغة ما بلغت لان المستوفى فيه مال متقوم فيتقدر بدله بالقيمة
وتجب العدة في النكاح الفاسد على تقدير الدخول تحرزا عن اشتباه النسب وتعتبر ابتداؤها من وقت التفريق
وعنده فر من آخر الوطئات سيجيء بيانه في باب العدة وفي المحيط لو جامع صبي بشبهة فلا مهر عليه لان الولي لا يملك النكاح
الفاسد في حقه ولا الاذن له فيه فصار كما اذا وطئ بغير شبهة عقد فيجب العدة على الموطوءة ويثبت النسب
اي نسب المولود في النكاح الفاسد لانه ثابت من وجه ولهذا ليس لكل من الزوجين فسخه بعد الدخول الا بمحضر من صاحبه
والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في النسب احياء للمولد واعتبر مدته اي محمد مدة النسب من حين الدخول
واعتبراها من وقت النكاح لان النكاح لو لم يكن موجودا لم يثبت النسب اتفاقا فيعتبر ثبوته من وجود العقد
والفتوى اي يفتى بقول محمد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطء لانه حرام فيه فلا يقوم مقام الوطء فلا يعتبر النسب
من النكاح ويعتبر مهر المثل بنساء عشيرة ابيها كعماتها وبنات اعمامها لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها
وهن اقارب الاب ان وجد من تماثلها اي ان وجدت امراة من عشيرة ابيها تماثل المنكوحة في الصفات الآتية
يعتبر مهرها والا فبالاجانب اي ان لم يوجد من اقارب ابيها من تماثلها يعتبر مماثلتها من الاجانب تحصيلا للمقصود
بقدر الوسع ويعتبر التساوي بين المنكوحة وقريبة ابيها في السن والحسن والمال والعقل والدين والبلد والعصر
والبكارة لان مهر المثل قيمة البضع وقيمته تختلف باختلاف هذه الصفات لتفاوت الرغبات باختلافها واذا امتنعت
عن تسليم نفسها وان يسافر الزوج بها للمهر المعجل اي لاستيفائه وهو بعض من جميع مهرها مشروط تعجيله عرفا
وان لم يشترطا فيه شيئا يقدر لها ما يكون لمثلها من المسمى المعجل جاز لان النكاح عقد معاوضة فلها ان تمنع عن
الزوج حقه من الاستمتاع لاستيفاء حقها عنه وهو المهر كحبس المبيع لاستيفاء الثمن وليس للزوج ان يمنعها من الخروج
من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها كل مهر المعجل وان كان كله اي كل مهر المراة مؤجلا الى سنة مثلا سواء كان مؤجلا
في العقد او اجلته بعد العقد لانه ملحق بالمؤجل في العقد يجيز ابو يوسف امتناع نفسها حتى يستوفي المهر وقالا ليس لها الامتناع
وفي المحيط هذا اذا لم يشترط الزوج في العقد الدخول بها قبل الاجل لانه لو كان شرط فليس لها ان تمنع نفسها اتفاقا
له ان وجوب تسليم المبدل يقتضي وجوب تسليم البدل لان النكاح عقد معاوضة ولهما انها ابطلت حقها في المساواة
حين رضيت بتاخير البدل فلم يكن لها حبس المبدل كما لم يجز حبس المبيع للثمن المؤجل وفي الكافية ليس لها الامتناع
بعد حلول الاجل ايضا لان العقد ما اوجب لها حق الامتناع فلا يثبت بعده ولها الامتناع بعد الدخول برضاها
حتى يوفيها يعني اذا دخل بامراته برضاها قبل ان يعطيها مهرها فلها الامتناع من وطئها او من المسافرة بها حتى يعطيها
مهر المعجل ولا يسقط نفقتها بهذا الامتناع عند ابي حنيفة وقالا ليس لها الامتناع ويسقط نفقتها به قيد برضاها لانها
لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة فلها الامتناع اتفاقا لهما انها بتسليم نفسها سقط عنها حق الحبس كما يسقط
عن البائع اذا سلم المبيع الى مشتريه وله ان المهر مقابل بجميع الوطئات كيلا يخلو كل وطء عن عوض اظهارا لشرف البضع
لكن كل المهر يتاكد بالوطء الاول كما اذا جنى العبد جناية يستحق بها رقبته فاذا جنى اخرى يدفع بجميعها فاذا
سلمت بعض المعقود عليه لا يسقط حقها عن حبس الباقي كما اذا سلم البائع بعض المبيع لا يسقط حقه في حبس الباقي واذا اوفاها

لان الوطء حصل عقيب شبهة الملك ولو وطئ الابن جارية ابيه بشبهة يجب بكل وطء مهر على لان شبهة الملك فيه غير ثابتة فصار في كل وطء هتك الغير ح

ح اذا كان مؤجلا

رجل ح بالدخول ح او لم يدخل ح

اى المراد امرأة المهر المعجل نقلها حيث شاء القوله تع اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يسافر بها الى بلد غير بلدها
لان الغربة تؤذى وعليه اكثر المشايخ وبعض الائمة افتى فان قلت هذا مخالف لما سبق من الاية فكيف يقبل قلنا
النص مقيد بعدم الاضرار بدليل سياق الاية وهو قوله تع ولا تضاروهن وفى النقل الى بلد الى بلد اضرار
وفى قوله لا يسافر بها دلالة على انه يجوز نقلها الى قرية او بلدة قريبة من بلدها لعدم تحقق السفر وقيل ان
اوفاها المؤجل ايضا اى كالمعجل وهو ما هو اى والحال ان الزوج امين عليها سافر بها حيث شاء
والا فلا اى ان لم يكن اوفاها المهرين او لم يكن ما مونا عليها لا يسافر بها وهذا القول اقرب الى التحقيق
وبه يفتى وان اختلفا اى الزوجان فى قدر المسمى فى العقد فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين كحكم
لمن اقام البينة اى نحج دعواها بالبينة فلا يعارضها مجرد دعوى الاخر فان اقاماها اى الزوجان البينة على ما ادعاه
قبلت بينتها لانها تثبت الزيادة والا اى ان لم يكن لها بينة يجعل ابو يوسف القول للزوج مع يمينه لانه منكر الزيادة
الا اذا امكن ايجاب شىء من المسمى وهو ما اقربه الزوج لا يصار الى مهر المثل لان المسمى بدل اصلى فى العقد الا ان
يستنكر ما قاله بان يكون بعيدا من مهر مثلها وقيل بان يكون ما دون العشرة والاول اصح اذ لا مهر اقل من عشرة
والعشرة لا يتجوز فى باب النكاح وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله فصار كانه ادعى العشرة فلا يكون مستنكرا
وقالا اى ابو ح ومحمد يتحالفان لان كلا منهما مدع من وجه من غير فسخ اى فسخ النكاح لانه لا يحتمل الفسخ بالتحالف
اتفاقا لانها تدعى عليه وصفا او ضمانا زايدا فهو منكر ولا يتحالفان لانهما يتفقان على المسمى فصحت التسمية
فانقطع حكم مهر المثل بيقين بخلاف ما لو اختلفا فى قدر المسمى لان التسمية فاسدة عندهما فى قدرها اختلفا
فوجب تحكيم مهر المثل ثم يحكم اى يجعل حكما مهر المثل على ما ادعياه كما لو اختلف الصباغ ورب الثوب
فى مقدار الاجرة يحكم قيمة الصبغ وانما اخر التحكيم عن التحالف لان مهر المثل لا يعتبر عند وجود التسمية وهى
انما تسقط بالتحالف لان ما ادعاه كل منهما ينتفى بيمين الاخر فيبقى النكاح بلا تسمية فيعتبر مهر المثل
لانه هو الموجب الاصلى فان ساوى مهر المثل اعترافه اى ما اعترف به الزوج هذا بيان لكونه حكما او نقص عما اعترف به
حكم به اى بما اعترف به الزوج او دعواها اى ان كان مهر المثل مساويا لما ادعته او زاد عليه حكم بها اى بما ادعته اتفاقا
لكنه او طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف اتفاقا لان مهر المثل لا يجب بالطلاق قبل الدخول فلا يمكن التحكيم به والالف
متيقن كذا فى المحيط او زاد ان كان مهر المثل زايدا على اعترافه ونقص عن دعواها حكم مهر المثل اتفاقا بعد ان يحلف
كل منهما على دعوى صاحبه هذا اذا لم تسلم المرأة نفسها الى زوجها فان سلمت لا يحكم مهر المثل لان المرأة لا تسلم
نفسها من غير ان تستعجل شيئا من مهرها عادة فيقال لها اقرى بما استعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف كذا فى المحيط
او ورثتهما فيه اى اذا اختلف ورثة الزوج والزوجة فى مقدار المهر المسمى وادعى ورثة المرأة اكثر وورثة الزوج
اقل جعله اى محمد القول لوارثه ان شهد به مهر المثل لان الظاهر ان المرأة لا تتزوج باقل من مهر مثلها فكان قول من يشهد
له الظاهر احق بالقبول وقالا اى ابو ح وابو يوسف القول لوارثه لانه ينكر الزائد على ما يعترف به والقول للمنكر ولا يحكم
مهر المثل لانه يسقط اعتباره بعد موتهما كما سنبين فى المسئلة الاتية ويستثنى منه اى ابو يوسف من دعوى
ورثة الزوج ما يستنكر كما كان يستثنيه اذا اختلفا فى حيوتهما او فى نفس التسمية اى اذا اختلف ورثتهما
فى تسمية المهر وهما حيان او احدهما ولم ان مهر المثل انما يعرف او اوفى حال نساء عشيرتها فى المهر فى زمان العقد

عادة بان يدعى عشرة دراهم ومهر مثلها عشرة الاف فيصار الى مهر المثل

واذا حلف لم يثبت واحدة من التسميتين فيجب القضاء بمهر المثل

والظاهر انه اقر انهما لايبقون بعد موتهما فيتعذر معرفة مهر المثل فيتعذر القضاء به وفي المحيط هذا اذا تقادم موتهما
واما اذا لم يتقادم يجب مهر المثل لانه امكن معرفته واختلفا في جنسه او صفته فهو كالاختلاف في نفس التسمية لما مر
في باب السلم ولو اختلفا في الوصف والقدر جميعا فالقول للزوج في الوصف وللمرأة في القدر الى تمام مهر مثلها

فلو كان المهر دينا و

فصل في نكاح الرقيق وفي الصحاح الرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع ولا يجوز نكاح العبد والامة والمكاتب
والمدبر وام الولد الا باذن المولى لقوله عم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اي زان وكذا المكاتب والمدبر
وام الولد لقيام الملك في جميعهم والحجر المكاتب انما زال في حق كسبه لا في رقبته والنكاح ليس بكسب ولهذا
لايملك المكاتب تزويج عبده ويجوز اجبار العبد ليس معناه ان يحمله على النكاح بالسيف بل معناه ان ينفذ
نكاح المولى عليه بغير رضاه وقال الشافعي لايجوز لانه مملوك لمولاه من حيث انه مال لا من حيث انه آدمي والنكاح
من خواص الآدمية فلا يملك اجباره ولنا ان في الانكاح اصلاح ملكه لئلا يقع في الزنا فيعيب باعتياده
عليه فينتقص ماليته فيملك اجباره للاصلاح كالامة فان اجبارها جايز اتفاقا لان منافع بضعها مملوكة
له فله تمليكها ولهذا صار مهرها لمولاها دون المكاتب والمكاتبة فان اجبارهما غير جايز لانهما التحقا بالاحرار
في التصرف فيشترط رضاهما ولهذا صار مهر المكاتبة لها لا لمولاها واذا اذن المولى بنكاح عبده صار المهر دينا في رقبته
لان الدين ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق الدين بمالية رقبته استيفاء كما في دين التجارة
ودفعا للضرر عن اصحاب الديون يباع فيه اي العبد في استيفاء جميع المهر اذا لم يفده مولاه فان لم يف
ثمنه لا يباع ثانيا فيطالب به ما بقي من الدين بعد العتق ولكن يباع مرة بعد اخرى في دين نفقة زوجته
لانه يتجدد فاذا مات سقط الدين والنفقة لفوات محل الاستيفاء ويسعى المدبر والمكاتب
في المهر ولا يباعان لانهما لا يحتملان النقل الى ملك واذنه اي اذن المولى لعبده بالتزوج سواء علم
عين المرأة او لم يعينها ينتظم النكاح الفاسد عنده اي حتى يباع في المهر ولا يجوز له ان يتزوج بعد ذلك
الا باذن اخرى كالصحيح اي كما ينتظم الاذن النكاح الصحيح اتفاقا وقالا لا ينتظم حتى يجوز للعبد الناكح
فاسدا ان يتزوج اخرى ولا يباع بل يؤخذ المهر منه بعد العتق قيد باذنه لانه لو وكل بنكاحه حملا يتصرف
الى الجائز دون الفاسد اتفاقا وقيدنا اذنه بنكاحه لانه لو اذن ببيعه ينتظم الفاسد والصحيح اتفاقا
كذا في الكافي لهما ان المقصود من النكاح وهو تحصينه من الزنا انما يحصل بالجائز دون الفاسد فيحمل اذنه
المطلق عليه كما في التوكيل بالنكاح وله ان الاذن مطلق فينتظم نوعيه كما في التوكيل بالبيع واما التوكيل
بالنكاح فانما يتقيد بدلالة حال الموكل وفي المحيط الوكيل بالنكاح الفاسد لو زوجه نكاحا صحيحا لم يجز والوكيل
بالبيع الفاسد اذا باع صحيحا جاز والفرق ان البيع الفاسد بيع حقيقة لانه يفيد حكمه وهو الملك والنكاح
الفاسد ليس بنكاح لانه لا يفيد الحل والملك ولهذا لا يسمى طلاقا فلا يصير الوكيل به وكيلا بالنكاح وليس على المولى
ان يبوئها اي لا يجب على المولى ان يخلي الامة منزل الزوج ويمكنها فيه لان استخدامها حق المولى وفي التبوئة
ابطاله بل يطأها زوجها اذا ظفر بها ولا يجب عليه نفقتها ما لم يبوئها ولو شرط انه لا يستخدمها فبوأها
فللمولى ان يرجع لانه اعار منافع اعضائها من زوجها والاعارة غير لازمة بالشرط ولو استخدمها المولى نهارا واعادها
الى بيت الزوج ليلا فلها النفقة كالحرة اذا هربت من بيت زوجها ثم عادت اليه ويثبت لها اي للامة اذا تزوجت
باذن مولاها ثم اعتقت خيار العتق والزوج حر وهذه جملة حالية وقال الشافعي لا يثبت لها الخيار اذا كان زوجها حرا كالعبد

وفي الحقائق هذا اذا كان العبد كبيرا وان كان صغيرا يجوز الاجبار عنده في قول

اى كما كان الخيار ثابتا لها اذا كان زوجها عبدا اتفاقا وفى قوله لها ولانه على ان المولى لو زوج عبده الصغير ثم اعتق لاخيار له
لانها بعد عتقها صارت كفوا لزوجها فلا تتضرر بدوام نكاحها بخلاف ما اذا كان زوجها عبدا لانها تتضرر بعدم الكفاءة
ان دام نكاحها ولنا ان النبى عم خير بريرة حين اعتقت وزوجها كان حرا وفى المحيط خيار البلوغ يفارق خيار
العتق باربعة اوجه احدها ان الفرقة بخيار البلوغ انما يقع بالقضاء وخيار العتق بدونه والفرق ان خيار البلوغ انما يثبت
لخلل فى المعقود عليه فكان بمنزلة خيار العيب فافتقر الى القضاء وخيار العتق انما يثبت لها لان الزوج بعد العتق
ملكها بثلث تطليقات فلها رد الزيادة من غير قضاء وفعل المعتق فلما لم يمكن رد الزيادة بدون الاصل جاز لها
رده والثانى ان خيار البلوغ للبكر يبطل بالسكوت اذا بلغت وقد علمت بالنكاح وخيار العتق لا يبطل والفرق
ان سكوت البكر رضاء باصل العقد فجعل رضا بلزومه ولا كذلك سكوت المعتقة والثالث ان خيار البلوغ لا يقتصر
على المجلس وخيار العتق مقتصر والفرق ان خيار البلوغ لم يثبت باثبات الزوج بل بتوهم خلل وخيار العتق ثبت
باثبات المولى فيعتبر فيه المجلس كخيار المخيرة والرابع ان خيار البلوغ يبطل بالجهل وخيار العتق لا يبطل والفرق
ان الحرة تنجب الحراير وتقدر على تعلم الاحكام فالجهل كان من تقصيرها فلا تكون عذرا والامة لا تتفرغ من شغل
المولى لتحصيل علم فجعل جهلها عذرا كجهل من اسلم فى دار الحرب بالشرايع واثبتناه اى الخيار للمكاتبة
اذا اعتقت وقال زفر لا يثبت لان رضاها شرط كالحرة فينفذ العقد عليها لمباشرتها به ولنا انها بعتقها
صارت مملوكة بالطلقات الثلث وهى لم تكن راضية بازدياد الملك عليها فتتخير ووضع فى المكاتبة اذ لو زوج
امة برضاها ثم اعتقت لها الخيار اتفاقا لانه لا يعتبر رضاها حرا كان زوجها او عبدا من الحقايق وفى المحيط
لو زوج مكاتبته الصغيرة برضاها ثم اعتقت فلها خيار العتق اذا بلغت دون خيار البلوغ لان رضاها
فى حال الكتابة كرضاء البالغة ولو زوجها بغير رضاها فالنكاح موقوف على اجازتها ولو لم تجز حتى ادت
فعتقت فاجازت لم يجز النكاح حتى تجيزه المولى وهذا من الطف المسايل وادقها فالوجه فيه انها قبل
العتق كانت احق بنفسها ومكاسبها كالبالغة حكما وبعد العتق هى صغيرة والصغيرة الحرة لا تملك انشاء
النكاح فلا تملك الاجازة وان لم تعتق ولكن عجزت بطل النكاح ولم يجز باجازة المولى لانه طرأ على الحل الموقوف
حل نافذ وهو حل المولى فيبطل الموقوف ولو قتل السيد امته المنكوحة ولم يكن مهرها مقبوضا قبل دخول
الزوج فالمهر ساقط عند ابى حنيفة وقالا عليه المهر لمولاها وذكر شيخ الاسلام هنا اذا كان السيد من اهل
المجازاة لانه لو لم يكن منه بان كان صبيا لا يسقط المهر اتفاقا وقال الامام الصفار فعلى الصبى معتبر
فى حقوق العباد فيجوز ان يكون الجواب فيه على الخلاف ايضا وفى المحيط كذا الوباعها على وجه لا يقدر الزوج
عليها لا يملك مطالبة المهر عنده خلافا لهما قيد بقتل السيد لان الامة لو قتلت نفسها او قتلها اجنبى لا يسقط
المهر اتفاقا الا فى رواية عن ابى حنيفة وقيد بالامة لان المولى لو قتل زوج امته لا يسقط المهر اتفاقا وقيد بقوله قبل
الدخول لان القتل اذا حصل بعده لا يسقط المهر اتفاقا كذا فى المصفى لهما ان الموت موكد للمهر فلا يسقط كما لو
قتلها اجنبى وله ان من له البدل منع المعقود عليه عن العاقد قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كالحرة
اذا ارتدت بخلاف الاجنبى لانه لو لم يكن مستحقا للبدل وعلى هذا يعنى قلنا لا يسقط المهر لو قتل الحرة نفسها
قبل الدخول وقال زفر يسقط لانها فوتت المبدل قبل التسليم فتفوت البدل كما اذا قتل المولى امته ولنا
ان المهر بعد موتها انتقل الى ورثتها فلا يسقطه بخلاف قتل المولى امته لان المهر له ولو تزوجت بغير اذن مولاها

ينفع

عن نفسها سكت

فاعتقت حكمنا بنفاذها وقال زفر لا ينفذ نكاحها بل يبطل لانه كان موقوفا على اجازة المولى والاعتاق ليس باجازة
وبعد العتق ارتفع ولايته عنها فيبطل ولنا ان نكاحها منعقد لكونها من اهل العبارة لكن عدم نفوذها
كان لحق المولى فاذا زال حقه بالعتق ينفذ وفى المحيط هذا اذا كانت امة او مدبرة وان كانت ام ولد لا ينفذ
النكاح عليها لان العدة وجبت عليها من المولى كما عتقت والعدة مانعة نفاذ النكاح او ورثها اى الامة
المنكوحة بلا اذن من تحرم عليه وطيها كالابن اذا ورثها من ابيها وكان الاب وطيها فاجاز الوارث
ذلك النكاح او اشتراها هو اى الامة المذكورة من تحرم عليه فاجاز او انثى اى لو اشتراها انثى
فاجازت او وكالة اى جاز نكاحها الموقوف عندنا وقال زفر يبطل فيبطل من تحرم عليه لانه اذا ملكها
من يحل له فرجها ينفسخ العقد اتفاقا لان ولاية المولى انقطعت عنها فباجازة غيره لا ينفذ ولنا ان المولى
الثانى قايم مقام الاول فى الملك فيقوم فى الاجازة بخلاف ما اذا ملكها من يحل له وطيها لان طرو الحل النافذ على
الحل الموقوف يبطل للتنافى بين الحلين فى محل واحد ولو نكح بغير اذن مولاها ثم طلق ثلثا ثم اذن له مولاه فى التزوج
ثم جدد عليها اى تزوجها ثانيا تلك المطلقة بلا تحليل يحرم اى ابو يوسف النكاح الجديد من غير كراهة وقالا يكره
قيد بقوله بغير اذن لانه اذا تزوجها باذنه لا يجوز قبل التحليل اتفاقا وقيد بقوله ثلثا لانه لو لم يطلقها ثلثا لا يكره اتفاقا
وقيد بقوله ثم اذن لانه لو لم يأذن له ثانيا لا يجوز اتفاقا او قول كان ينبغى للمصنف ان يقول لو نكح بغير اذن ثم طلقها ثلثا
فاجاز ثم اذن له لان هذا القيد ماخوذ فى المحيط والمنظومة وذكر فى شرحه لو لم يجز المولى النكاح الاول ثم اذن له فتزوجها
لا يكره اتفاقا له ان الطلقات الثلث صادفت نكاحا غير منعقد فيلغو كما لو لم يجز المولى ولهما ان الاجازة صحت
من وجه لانها تستند الى اصل العقد وهى انما تفيد النفوذ حقيقة لانعدام النكاح فى الحال ففيها شبهة النفوذ
فاورثت شبهة وقوع الطلاق فيكره بلا تحليل ولو زوج المولى بنته مكاتبه ثم مات المولى لا يفسد النكاح الا اذا
عجز فرد الى الرق فيبطل النكاح اتفاقا ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها والا فلها المهر في رقبته يبطل منه بقدر حصتها
لان المولى لا يستوجب على مملوكه شيئا وقال ان دخل يفسد وان لم يعجز لانها ملكتها بالارث ولهذا ينفذ اعتاقها اياه
ولنا انها لم تملكه وانما ثبت ملكها فى بدل الكتابة واما اعتاقها فانما ينفذ لانه من وجه لا يحتمل النقل لتضمنه الابراء
عن بدل الكتابة ثم يثبت العتق بعده ولهذا لا يعتق الا باعتاق جميع الورثة ليحصل البراءة عن بدل الكتابة
وحكم بحرية ولد العبد المغرور بالقيمة يعنى اذا تزوج العبد باذن مولاه امرأة على زعم انها حرة فولدت منه
ثم ظهر انها امة قال محمد يأخذه مولاها ولا يأخذ ولدها وهو حر بالقيمة يدفعها بعد العتق قياسا على ولد الحر المغرور
والجامع رعاية جانبى الولد والمولى واليه اشار بقوله كالحر يعنى كما ان الحر اذا تزوج على زعم انها حرة فظهرت
امة كان ولده حرا بالقيمة اتفاقا وقالا يأخذه وولدها مولاها ولا يكون حرا بالقيمة لانه كان القياس فى ولد
الحر المغرور ان يكون رقيقا لان الولد يتبع الام فى الرقية الا انا عرفنا اجماع الصحابة على ان ولد الحر المغرور
حر بالقيمة تركنا القياس به فلا يقاس عليه غيره مع ان المساواة بينهما منعدمة لان الحر المغرور
يطالب بالقيمة فى الحال والعبد المغرور يطالب بها بعد العتق

فصل فى العيوب ولا يخير رد ومالى رد
المنكوحة بجنون وجذام وبرص ورتق وقرن وهو بفتح التاء لحمة او لحمة فى فم الرحم وقرن وهو بسكون عظم
فى فم الرحم كل منهما يمنع دخول الذكر كذا فى المغرب وقال الشافعى يجوز بهذه العيوب رد لان كلا منها يمنع
من الاستمتاع طبعا وحسا فيوجب حق الفسخ كما اذا وجدت زوجها مجبوبا ولنا ان الثابت بهذه العيوب

ثم الاعتاق ان وجد بعد
دخول الزوج بها فالمهر
للمولى لانه استوفى منافع
مملوكة له فالبدل له وان
وجد قبل الدخول بها فالمهر
لها لانه استوفى منافع
مملوكة لها

ولا يبطل الاجازة الثانى

حتى لو وطيها الزوج حالة
التوقف ثم باعها المالك
صحت الاجازة من الثانى
لان وطى الزوج يمنع
ثبوت الحل للمشترى فلم
يرتفع الحل الموقوف
من المحيط

من الحقايق

الراوى

ولا يزاد على الخمس عنده
وزاد بعضهم فالحق بها
كل عيب يكسر سورة
التواق من الوسيط

تمام الرضا وهو ليس بشرط للزوم النكاح ولهذا يثبت مع الهزل وما هو مستحق بالعقد وهو التمكين
من الوطي حاصل من جهتها ولا يحتمل فوات ممنوع لا مكانه ان يستمتع من امراة اخرى بخلاف ما استشهد
به لان المراة ليس لها ان تقضي حاجتها من رجل اخر فيفوت ما هو المقصود من النكاح ولو اجاز لها
رد اى اجاز محمد للمراة ان ترد زوجها بالثلثة الاول اى بالجنون والجذام والبرص وقالا ليس لها الرد لما
ان حقها من التمتع يفوت بهذه الثلث فتتخير كما لو وجدت مجبوبا او عنينا بخلاف جانبه لانه يمكنه دفع الضرر عنه
بالطلاق ولهما ان استيفاء حقها متصور مع القصور فلا يثبت لها الخيار حذرا عن ابطال حق الزوج وانما
تخيرت في الجب والعنة لان استيفاء حقها منفات بالكلية ويؤجل العنين وهو من لا يقدر على الجماع لمرض
او لكبر سنه او سحر او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الا الى امراة واحدة بعينها والخصي لا المجبوب يعني
لو وجدت زوجها مجبوبا وهو من قطع الته لا يؤجل لان العنين انما اجل سنة ليعرف عجزه من خلقته او من افة
عارضة حتى يزول بمضي الفصول الاربعة فلا فائدة في تاجيل المجبوب حولا وهو مفعول يؤجل يبتدا من وقت
الخصومة ويحتسب ايام الحيض وشهر رمضان من السنة لا ايام مرضه او مرضها في ظاهر الرواية يؤجل سنة
قمرية وهي ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وفي الذخيرة يؤجل سنة شمسية وهي الزائدة على السنة القمرية
باحد عشر يوما وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم فيجوز ان يوافق طبعه هذه الزيادة وهو رواية عن
ابي ح واختاره بعض المتاخرين فان وصل اى العنين او الخصي الى زوجته جزاء الشرط محذوف وهو بقي نكاحه
والا اى ان لم يصل فرق بينهما بطلبها اى بطلب زوجته التفريق هذا قيد لكل ما سبق حتى لا يفرق
بدون طلبها وفي الخانية وان كانت رتقا ليس لها حق الفرقة لان المانع من قبلها ولو وصل اليها ثم صار
مجبوبا او عنينا لا خيار لها لان حقها في وطيه واحدة ليحصل مقصودها من تاكد المهر والاحصان وما زاد
على الواحدة لا يجب عليه حكما ويجب ديانة ولو تزوج امراة عالمة بحاله فلا خيار لها ولو كانت صغيرة
وزوجها مجبوبا ينتظر الى بلوغها لاحتمال ان ترضى به بخلاف ما لو ثبت لها حق الشفعة يأخذها وليها ولا ينتظر
والفرق ان حق الشفعة ثابت في الحال وفي تاخيره اضرار لها وحق قضاء الشهوة غير ثابت في الحال اعلم ان
التاجيل انما يثبت اذا صدق زوجته في عدم الوصول اليها واما ان كذبها وهي ثيب فيستحلف الزوج لانه ينكر
استحقاق الفرقة عليه فان حلف فهي امراته وان نكل يؤجل سنة وبعد مضي السنة ان صدقها في عدم الوصول يفرق
وان كذبها يستحلف ايضا وعلى هذا يجري الاستحلاف والتاجيل وان كانت بكرا فادعى الزوج الوصول تنظر اليها
النساء فان قلن هي بكر يؤجل سنة وبعد تمام السنة ان قلن هي بكر يفرق وان قلن ثيب يستحلف الزوج لانه لا يلزم
من ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوال البكارة بشيء اخر فان حلف فهي امراته وان نكل يفرق كذا في التبيين
ويجعل الفرقة طلقة بائنة لا فسخا اى قال انها فسخ حتى لا ينتقص بها عدد الطلاق لانها فرقة من جهتها لحصولها
بطلبها ولنا ان هذه الفرقة من جهته لان التسريح باحسان كان واجبا عليه دفعا للظلم عنها ولما لم يفعل ناب القاضي منابه
فكان الفعل منسوبا اليه والفرقة بتفريق الحاكم عند ابي ح وقالا يقع لها اخترت نفسي او ابنت نفسي يقع الفرقة لان
الشرع خيرها فصارت كمخيرة الزوج وله ان الملك للزوج فلا يزول الا بازالته او بازالة من يقوم مقامه واذا كان زوج
الامة عنينا فالخيار في تفريقها ثابت للمولى عند ابي ح لان ما هو المقصود من النكاح وهو الولد حقه فيجعل لها
اى لابي يوسف الخيار للامة لان الوطي حقها ومنعنا رد المهر بعيب يسير وهو ما ينقص مقدار ما يدخل تحت تقويم

وإذا ردها الفسخ العقد ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها فان كان دخل بها قبل العلم بالعيب فلها مهر مثلها ويرجع به على من زوجها واما النفقة والسكنى فلا تجب ان كانت حائلا و البرص المثبت للخيار عنده هو الذي لا يقبل العلاج دون اوائله وكذا الجذام ولم يعتبر في الجنون ان لا يقبل العلاج من الحقايق ح

فان نكل تخير لتأكد دعوى المرأة بنكول الزوج وان حلف يبطل حقها في التخير ح

وفي الكفاية ان سال الزوج القاضي ان يؤجله سنة اخرى او شهرا لا يفعل ذلك الا برضاء المراة وان رضيت ثم رجعت فلها ذلك ويبطل الاجل ح

اى تزوج المراة ... زوجها العنين ... بعد الطول ...

المقومين

المقومين وقال زفر يرد به ايضا قيد بالاشارة الى ان المهر مقبوض لانه لو لم يكن مقبوضا وحدث به عيب
سماوي فلها الخيار اتفاقا ان شاءت اخذته ناقصا وان شاءت اخذت القيمة يوم العقد وان حدث بفعل
الزوج فان شاءت اخذته وقيمة النقصان وان شاءت اخذت قيمته اتفاقا وقيد بالمهر لان رد المبيع بعيب
يسير جائز اتفاقا وقيد باليسير لان الرد بعيب فاحش جائز اتفاقا هذا اذا لم يكن المهر من ذوات الامثال
وان كان منها يرد بعيب يسير اتفاقا كذا في المصفى له انها انما رضيت بالمهر سليما فاذا فاتت السلامة فلها ان ترده
كما اذا كان المهر مثليا وكما في البيع ولنا ان الرد غير مفيد لان النكاح لا ينفسخ به اذا صدر عن ولاية
كاملة والمهر ليس مثليا حتى يؤخذ مثله سليما ولا فائدة في ايجاب قيمته ايضا لان كون قيمته خيرا منه غير
معلوم لان التقويم لا يخلو عن تفاوت يسير لانه انما يكون بالظن لا باليقين بخلاف الفاحش لانه لا يدخل
تحت التقويم وكانت قيمته اعدل منه وبخلاف المبيع لان الرد يوجب اعادة المعوض فالرد فيه مفيد
فصل في نكاح اهل الشرك واجازوا انكحة الكفار وقال مالك لا يجوز لان في نكاحهم شروط الجواز منتفية ولنا قوله عم
انا ولدت من نكاح لا من سفاح ولولا صحة عقدهم لما قال كذا ولو تزوج بغير شهود اجزناه يعني الكافر
بغير حضور شاهدين جائز عندنا وقال زفر لا يجوز لقوله عم لا نكاح الا بشهود واذا اسلما ابقيناه
اى اذا اسلم المتناكحان بغير شهود فنكاحهما باق فلا يفرق بينهما عندنا فقال زفر يفرق لكون نكاحهما غير جائز
وانا لم نتعرض لهما قبل الاسلام لوجود عقد الذمة فاذا اسلما وترافعا الامر الينا وجب التفريق ولنا ان
الاشهاد على النكاح حق الشرع وهم قبل الاسلام لا يخاطبون به ونحن مامورون بتركهم وما يعتقدون
فاذا جاز نكاحهم يبقى بعد اسلامهم او تحرم اى لو تزوج ذمي بذوات رحم محرم فهو جائز عند ابي ح
حتى يحكم لها بالنفقة اذا طلبت ولا يسقط احصانه اذا دخل بها حتى لو اسلم بعد ذلك يحد قاذفه والا فهو جائز حتى يسقط
احصانه بالدخول بها ولا يحكم لها بالنفقة وكذا الخلاف لو تزوج ذمي زوجة المطلقة ثلثا او خمس او الاختين وشرط التفريق
اذا تزوج الكافر محرمه عند ابي ح اتفاقهما اى اتفاق الزوج والزوجة على التفريق عند القاضي وفرقا اى قالا يفرق الحاكم
واذا حكى رجلا فهو كالحاكم المولى من الخلايق بينهما بمرافعة احدهما كما لو اسلم اى كما يفرق باسلام احدهما لان النكاح
باطل بانعدام المحلية ولهذا لا يورث به الا انا امرنا بتركهم وما يدينون فاذا رفع احدهما امره فقد التزم حكم الاسلام
فيفرق بينهما وله ان هذا النكاح صحيح في اعتقادهم فلا يتعرض لهم في شرعنا ما داموا على اعتقادهم ومرافعة احدهما
لا يدل على بطلان اعتقاد الاخر ولا يمكن الحكم الرافع لانه يستلزم الحكم على صاحبه بلا رضاه ولا ولاية لنا على الزامهم
لانا مامورون بتركهم وما يدينون بخلاف اسلام احدهما لان اعتقاد الاخر لا يعارض الاسلام اذ الاسلام يعلو
وبخلاف ما اذا اتفقا على التفريق لانهما ابطلا اعتقادهما بجواز النكاح واما عدم الارث فلانه ثبت بالنص في النكاح
الصحيح مطلقا على خلاف القياس فلا يقاس عليه هذا النكاح او في عدة كافر اى اذا تزوج كافر معتدة ثم اسلما
فهو جائز عند ابي ح وقالا لا يجوز لان نكاح معتدة الغير حرام اجماعا وقد التزم اهل الذمة احكامنا فيلزمهم هذا الحكم
فيفرق بينهما واما نكاحهم بغير شهود انما جاز عندهما كما سبق فلان حرمته مختلف فيها وهم لا يلتزمون احكامنا
بجميع الاختلافات وله ان العدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين به ولا حقا للزوج لانه لا يعتقده فلم يتحقق
ما يمنع النكاح ولا يفرق بينهما كما يفرق في نكاح ذات الرحم المحرم لان المحرمية ينافي بقاء النكاح وفي العدة لا تنافيه الا يرى
ان المنكوحة اذا وطيت بشبهة تعقبها العدة ولا يفسد النكاح وفي النهاية الاختلاف في التفريق فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام في

نكاح

اختلف في تخريج قول ابي ح قال بعضهم تجب العدة على الذمية من الذمي عنده لكن اذا تزوجها في العدة وهم يدينون جواز النكاح في العدة يقع جائزا والمشايخ مستندون الى هذا التخريج لكن الصحيح من التخريج لما روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه قال ليس على الذمية من الذمي عدة ... خلاف لهما فعلى هذه الرواية جاز النكاح عنده لعدم مانع العدة وعندهما لا يجوز لقيام العدة ... ولو كانت الذمية كتابية تحت مسلم ... الحربية لا عدة عليها بالاتفاق ولو كانت ... الحربي اذا طلق الحربية ... تحت مسلم ... لمعنى اتفاقا لان العدة ... يجب فيها صيانة لماء المسلم من الحقايق لها ح

قبل انقضاء العدة واما اذا كانت بعد انقضائها لا يفرق اتفاقا او بغير مهر وهما ذميان يعني لو تزوج ذمي ذمية على ان لا مهر
لها فلها مهر المثل غير لازم عند ابي ح وابو يوسف اي ترافعا اي عرض الزوجان امرهما الينا لو هذه للوصل او اسلما وقالا لها مهر المثل سواء
ترافعا او ترافع احدهما وكذا في الاسلام وفي المحيط هذا محمول على ما اذا لم يدينوا وجوب مهر المثل ولو دانوا وجوبه حالة
النفي يجب مهر المثل اتفاقا قيد النفي بالمهر لانهما لو نفيا النفقة والسكنى ينتفي اتفاقا وقيد المهر بالنفي لان في السكوت
عنه روايتين عن ابي ح في رواية هو كالنفي وفي رواية لها مهر المثل اتفاقا وقيد بقوله وهما ذميان لانهما لو كانا مسلمين
يجب مهر المثل اتفاقا ولو كانا حربيين لم يجب شيء اتفاقا اذا اسلما من للحقائق لهما انهم التزموا احكامنا ومن حكمنا
ان لا نكاح الا بالمهر ولنا ان وجوب المهر لو كان حقا لله وهم لم يخاطبوا به وانما كان حق المراة فهي لم تعتقد لوجوبه ورضيت
بتركه فلا معنى للايجاب كما حكمنا في الحربيين يعني كما ان مهر المثل غير لازم كما اذا تزوج الحربيان ونفيا المهر ثم اسلما او ترافعا
الينا لم يحكم لها بشيء عندنا وقال زفر يحكم لها بمهر المثل لان النكاح لم يشرع الا بالمال لشرف بضع الانسان فوجب
العوض وان نفياه ولنا ان الزامهم متعذر لعدم التزامهم حكمنا فلا فائدة في الايجاب ولو امهرها وهما ذميان
اي لو امهر ذمي ذمية خمرا او خنزيرا بعينهما ثم اسلما او احدهما قبل القبض فهما اي ما عيناه من الخمر او الخنزير
المهر عند ابي ح لان المراة ملكت عينهما وقت العقد والاسلام لا يمنع قبضهما كما لو اسلمت ولها في يد غيرها
خمرا وخنزير فلها ان تقبضهما تخلل الخمر وتطلق الخنزير قيد بالخمر والخنزير لان في الميتة والدم روايتين عن ابي ح
او في الذمة يعني لو كان الخمر او الخنزير دينا في الذمة فالقيمة فيها اي واجبة في الخمر عند ابي ح لان ملكها في غير
المعين انما يحصل بالقبض لان الدين يقتضي مثله والاسلام ينافيه فيجب قيمة الخمر لكون تسميتها صحيحة وقت
العقد واخذ قيمتها ليس كاخذ عينها لانها من ذوات الامثال ومهر المثل فيه اي واجب عنده في الخنزير
لانه من ذوات القيم واخذ قيمته كاخذ عينه ويوجبه فيهما اي ابو يوسف مهر المثل في صورتي كونهما عينين او دينين
لان للقبض حكم الابتداء ولو كان ابتداء العقد عليهما عينا كانا او دينا وجب مهر المثل فكذا هنا الا القيمة
اي قال محمد يجب القيمة في الصورتين لان التسمية وقت العقد كانت صحيحة لكون المسمى مالا عندهم فلما عجز
عن تسليمه بالاسلام يلزمه تسليم قيمته كما لو تزوج امراة على عبد فهلك عبده ولو اسلمت نعرض عليه اي على
زوجها الاسلام وقال الشافعي لا يعرض لان في العرض تعرضا لهم ونحن مامورون بان لا نتعرض لاهل الذمة ولنا
ان الاسلام لا يصلح ان يكون فارقا لانه جاء عاصما فيجب العرض فان اسلم حصل كل المقاصد والا يقع الفرقة
بابائه حتى لو كان زوجها صبيا يؤخر الى ان يعقل الاسلام فاذا عقل عرض الاسلام عليه لان حل المتعة فات
بعقل فيطالب بالاسلام لحق زوجته والصبي يؤاخذ بحقوق العباد كذا في المحيط فان اسلم فهي امراته والا فرق
اي ان لم يسلم يفرق بينهما القاضي بابائه عن الاسلام وجعله اي ابو يوسف هذا التفريق فسخا حتى لا ينتقص من عدد
الطلاق وقالا طلاقا بائنا وان لم يكن الزوج الآبي عن الاسلام اهلا للطلاق كما اذا كان صبيا يعقل لان هذا لو كان
طلاقا لما تصور من جهة المراة وهو متصور منها كما اذا ابت مجوسية بعد اسلام زوجها فيكون فسخا ولهما ان الواجب
على الزوج الامساك بالمعروف او التسريح باحسان بالنص وبالاباء امتنع عن تسريحها باحسان فناب
القاضي منابه في التسريح وهو طلاق اي اسلم وهي اي والحال ان زوجته مجوسية فعرض عليها الاسلام فابت
فرق بينهما بغير طلاق اي لم يجعل هذا التفريق طلاقا لانها ليست اهلا للطلاق حتى ينوب القاضي منابها قيد بقوله
وهي مجوسية لانها لو كانت نصرانية وقت اسلامه ثم تمجست يكون فرقتها طلاقا لانها احدثت زيادة صفة الكفر

لان ملك النكاح قبل الدخول غير متاكد فينقطع بنفس الاسلام وبعد الدخول متاكد فيتاخر الى انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق صح

في تحريم

سلام

في تحريم المتعة وهما اي المجوس فانه يفسد العقد وينادي تغافله كذا في المحيط ويكون لها اي للمراة التي ابى زوجها عن الاسلام
المهر ان دخل لانه تاكد بالدخول بها والا فلا اي ان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها وان
ارتد احدهما اي احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وجعل ردته اي جعل محمد
ردة الزوج طلاقا قيد بردته لان ردتها فسخ اتفاقا الا ان مشايخ بلخ قالوا ردتها لا توثر في فساد
النكاح ولا يؤمر بتجديد النكاح عليهن حسما لهذا الباب عليهن وعامة المشايخ بخارا قالوا اكثرها يفسد
النكاح لكنها تجبر على النكاح بزوجها الاول كذا في الخلاصة ومحمد قاسها على ابائه عن الاسلام لان كلا منهما وقع
باختياره وابو يوسف مر على اصله وجعل ردته فسخا كابائه وابو ح لم يجعل ردة الزوج طلاقا كما جعل
اباءه طلاقا فيما سبق لان الردة منافية للنكاح فلا يكون رافعة له اذ رافع الشيء يقتضي سبق وجود
المرفوع والاباء لا ينافيه ولهذا يبقى النكاح بعد الاباء ما لم يفرق القاضي فان قيل لو كان كذلك لما وقع طلاق
المرتد امراته بعد ارتداده مع انه واقع بالاتفاق قلنا الردة تنافي النكاح حكما لا حقيقة لانها لا توجب الحرمة
المؤبدة كالمحرمية فجعلنا الردة فسخا نظرا الى الحكم واوقعنا طلاقه نظرا الى ثبوت المحلية من حيث الحقيقة
عملا بالشبهين اعلم انه لو قال وان ارتد احدهما جعل ردته طلاقا لا فسخا لكان اخصر فان كان دخل بها وهو
المرتد اي والحال ان الزوج مرتد تكمل مهرها ولها النفقة والا اي ان لم يدخل بها فنصف المهر ولا نفقة لها في قوله
قوله وهو المرتد وهو زائد لا حاجة اليه لانه كان معلوما مما سبق ان هذا الحكم للمرتد مع انه توهم ان
يكون الدخول مقيدا بحالة ارتداده وليس كذلك لان الدخول لو وجد قبل ارتداده تكمل مهرها وهي اي ان
ارتدت الزوجة قبل الدخول فلها فلا مهر لها ولا نفقة لانه لا عدة لها وان كانت مدخولا بها فلها مهر ولا نفقة
لان الفرقة من قبلها ولو ارتدا معا واسلما ابقينا نكاحهما لما روى ان بني حنيفة ارتدوا في زمن ابي بكر رضه ثم اسلموا
فلم يامرهم بتجديد النكاح فان قيل ان ارتدادهم ما وجد جملة معا فكيف يستدل به قلنا لما جهل التاريخ جعل
كانه وجد جملة وقال زفر يبطل نكاحهما لان الردة تنافي النكاح وردة احدهما توجب الفرقة فردتهما اولى
قيد بقوله معا لانه لو اسلم احدهما بعد ارتداد احدهما فسد النكاح اتفاقا ويحكم بالفرقة حال الردة اي
ردة احد الزوجين عن الاسلام بلا تاخير قبل الدخول وبعده والتفريق بالاباء اي يحكم بالتفريق بينهما
باباء الزوج عن الاسلام حين اسلمت زوجته وخروج المهاجرة الينا يعني اذا هاجرت حربية الى دار الاسلام
من غير اسلامها من غير قصد المراغمة لزوجها يقع التفريق بالخروج عندنا لا بانقضاء العدة في المدخول بها
يعني قال الشافعي في الزوجة اذا كانت مدخولا بها يقع الفرقة في الصور المذكورة بانقضاء الاقراء
كما في الطلاق لان ملك النكاح تاكد بالدخول وان كانت غير مدخول بها يقع الفرقة في الحال بالردة وباسلامها
بدون عرض الاسلام على زوجها وبخروجها مهاجرة لان النكاح لم يتاكد بالدخول قيدنا المهاجرة بالقيدين
لانها لو خرجت مراغمة لزوجها او مسلمة وقع الفرقة اتفاقا لتباين الدارين عندنا وبقصد المراغمة
والاستيلاء على الزوج عنده كذا في المصفى ولنا ان سبب الفرقة من الردة والاباء والهجرة متى
تحقق ثبت الحكم عقيبه ولا يتاخر كما في الرضاع تثبت الحرمة عقيبه والمهاجرة لا عدة عليها عند ابي
ح وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بالدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام وله ان العدة
لحرمة ملك النكاح وبتباين الدارين لم يبق النكاح فلا تجب العدة ثمرة الخلاف تظهر في ان الحربية اذا دخلت
دار الاسلام

عنده

بعد الاسلام لم يلزم الحربي ولدها عنده لعدم العدة الا ان ياتي به لاقل من ستة اشهر وعندهما يلزم الى سنتين
لقيام العدة مما الحقايق كالمسبية اي كما ان لا عدة على المنكوحة التي سبيت الى دارنا اتفاقا وان كانت المهاجرة
حاملا لم تتزوج اي لا يجوز نكاحها حتى تضع حملها لان ولدها ثابت النسب من الغير واعتبر جواز النكاح
كام الولد اذا حبلت من مولاها واذا اسلمت في دار الحرب او اسلم وتحته مجوسية بانت عنه بالانقضاء
ثلث حيض حتى لو اسلم الاخر قبل مضيها لم تبن وانما جعلنا البينونة بالانقضاء لان نفس الاسلام لا يصلح
سببا للفرقة ولا قدرة لنا على عرض الاسلام على زوجها او المجوسية فاقمنا شرط البينونة في الطلاق
الرجعي وهو ثلث حيض مقام تفريق القاضي لمساس الحاجة الى تخليص المسلم عن مذلة الكافر
وهذه الحيض لا تكون عدة ولهذا يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها حتى لو هاجرت الينا
بعد انقضائها يجب عليها العدة عندهما ولا يجب عنده ذكر في السير الكبير ان هذه الفرقة طلاق
عندهما لان انصرام هذه المدة بدل عن قضاء القاضي فيقوم مقامه وروي عنهما انها فرقة بغير طلاق لانها
وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكان بمنزلة ردة الزوج وتجعل تباين الدارين سبب الفرقة يعني
اذا خرج احد الزوجين الى دار الاسلام يقع الفرقة بينهما بسبب تباين الدارين عندنا لا السبي اي قال
الشافعي سببها السبي حتى لو سبيا معا لم تقع الفرقة عندنا وتقع عنده ولو سبي احدهما يقع الفرقة
اتفاقا عندنا لتباين الدارين وعنده للسبي وان خرجا معا بلا سبي لا تقع اتفاقا له ان السبي يقتضي
صفاء الملك للسابي وهو يستلزم انقطاع ملك النكاح وتباين الدارين انما يؤثر في انقطاع الولاية وهو لا يبطل
النكاح حتى لو خرج الحربي المستامن الينا لا تبين امراته ولنا ان مصالح النكاح مع تباين الدارين حقيقة وحكما لا تنتظم
فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا يبطل النكاح كما اذا اشترى امة منكوحة للغير وانما لم تبن امراة
المستامن لانه في دارنا حكما ونعني بالتباين حكما ان يثبت لمن هاجر الينا احكام دارنا على الاطلاق بان هاجر الينا
مسلما او ذميا واما اذا لم يثبت كذلك بل يثبت من وجه دون وجه لا تقع الفرقة واذا اسلم زوج الكتابية بقي النكاح
لان تزوجها كان جائزا ابتداء فبقاؤه يكون اولى ولا يجوز نكاح المرتد والمرتدة لاجماع الصحابة عليه ويتبع الولد خير
الابوين دينا اي المسلم منهما نظرا له فان قلت كيف يصح هذا التعميم ولا وجود لنكاح مسلمة مع كافر قلنا هذا محمول
على حالة البقاء بان اسلمت هي ثم اتت بولد قبل عرض الاسلام على زوجها ويتبع الكتابي منهما لا المجوسي يعني اذا
كان احد ابوي الولد كتابيا والاخر مجوسيا يتبع الكتابي لان المجوسي شر منه وفائدته تظهر في حل ذبيحته وجواز
مناكحته ولو اسلم وتحته خمس نسوة فصاعدا او اختان او ام وبنت بطل النكاح ان كان تزوجهن بعقد
واحد فيفرق بينه وبينهن فان رتب اي ان كان تزوجهن على التعاقب فالاخر اي يبطل النكاح الاخير وهو
نكاح الخامسة او نكاح الاربع لو نكح واحدة ثم اربعا والاخت الاخيرة والثانية من الام والبنت اذا لم يدخل
بهما وخير اي محمد المسلم في اختيار اربع من نسوة مطلقا اي رتب تزوجهن او لم يترتب واحدى الاختين
والبنت اي يختار البنت لكون نكاحها صحيحا دون الام لانها حرمت بالعقد على البنت فان قلت اذا لم يكن التخيير ثابتا
في البنت وامها كيف عطف البنت على ما قبله قلت هذا من باب التغليب كقوله تعالى حكاية عن قوم شعيب
لنخرجنك يا شعيب والذين امنوا معك من قريتنا او لتعودن في ملتنا ادخلوا شعيبا في حكم التغليب
في العود الى ملتهم مع انه لم يكن في ملتهم قط قيدنا بعدم الدخول بهما لانه لو دخل بهما وقد تزوجهما في عقد

قيد بالمهاجرة لانه لو هاجر زوجها لا يجب العدة اتفاقا حتى له ان يتزوج باختها واربع سواها للحال اتفاقا

لان الام ح

يبطل

يبطل نكاحها لثبوت حرمة المصاهرة وكذا ان دخل بالام دون البنت لان الام حرمت بالعقد على البنت
والبنت حرمت بالدخول بالام وان دخل بالبنت دون الام فله ان يتزوج البنت دون الام لان مجرد عقد الام
لا يوجب حرمة البنت وان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولى جائز ان دخل بالاولى وان دخل بالثانية فان كانت الاولى
بنتا فسد نكاحهما لان الام حرمت بالعقد على البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان كانت الاولى اما فنكاح البنت
صحيح لان الدخول بالبنت يحرم العقد على الام لا تحرم البنت كذا في المصفى له ان الكفار لا يخاطبون بالشرايع فيبقى انكحتهن وانما
وقعت الفرقة بعارض الاسلام فيخير كما لو طلق احديهن بغير عين ولهما ان الكفار مخاطبون بالمحرمات فانكحتهن فاسدة
الا انا مامورون بان لا نتعرض فاذا اسلموا يجب التعرض لهم اذا نكحوا محارمهم وحكم ابو يوسف بالفرقة بين مسلم معه
نصرانية وهي زوجته تمجسا اي صارا مجوسيين لان الزوج لا يقرر على المجوسية بل يجبر بالسيف على الاسلام والمراة
تقرر عليها ان تنصرت كره الزوج وحده كما لو تهودا اي صار المسلم وزوجته يهوديين يفرق بينهما اتفاقا وخالفه
اي قال محمد لا تقع الفرقة لان سبب الفرقة حصل منهما جميعا فصارا كالزوجين المسلمين او ارتدا معا لا تقع الفرقة
واذا ارتد احدهما وقعت للمنافاة بخلاف ما لو تهودا لانها لو تهودت وحدها لم تقع الفرقة لان اليهودية محل
النكاح والمجوسية ليست كذلك فصل في القسم وهو بفتح القاف قسمة الزوج بيتوتته بالتسوية بين النساء الا جماعا
لانها تبتني على النشاط وهي نظير المحبة فلا يقدر على اعتبار المساواة فيها ويعدل الزوج وان كان مجبوبا او صغيرا او عنينا او خصيا بين
الزوجتين في القسم مطلقا اي سواء كانت احديهما بكرا والاخرى ثيبا لما روى ابو هريرة انه عم قال من كان له امراتان
فمال الى احديهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مايل اي مفلوج ولا يسقط وجوب القسم بمرضه ولا بمرضها لما روي انه عم
استاذن نساءه في مرضه ان يكون في بيت عايشة وتامر اي الزوج بالتسوية بين نسائه قديمة كانت او جديدة لا بان
يقيم اي قال الشافعي يقيم الزوج عند البكر الجديدة سبعا اي سبع ليالي والثيب ثلثا ثم يستانف الزوج في القسم
على التسوية وهو عطف على قوله يقيم له قوله عم من تزوج بكرا على امراته عنده يقيم معها سبعة ايام وان تزوج ثيبا
يقيم عندها ثلثة ايام ثم يستانف القسم بينهن ولنا اطلاق ما روينا من حديث ابي هريرة ويكون معنى ما رواه
التقدم على السبع او الثلث في القسم بالتسوية بينهن جمعا بين الحديثين ويقسم للرقيقة مع الحرة الثلث
يعني ما كان له منكوحتان حرة وامة يقسم ثلث ليال بينهن فللحرة الثلثان وللامة الثلث لورود الاثر
بذلك وانما عدل عن لفظة الامة الى الرقيقة ليشمل الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد لان الرق فيهن قايم
ويسافر بمن شاء من نسائه لان حقهن يسقط بالمسافرة ولهذا جاز له الخروج بغير اذنهن واذا سافر
بواحدة منهن فقدم من السفر لا يحتسب مدة سفره معها عليها لانه لم يعرف حقها بل صار متبرعا بل يسوي
بينها وبين غيرها في القسم ويستحب ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها تطييبا لقلوبهن
ولا يوجبها اي القرعة وقال الشافعي يجب لما روي انه عم اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه ولنا ان ذلك يدل على
الاستحباب لا على الوجوب اذ لا حق لهن في القسم عند السفر وفي النهاية لو اقام عند احديها شهرا في غير السفر
ثم خاصمته الاخرى يؤمر بان يعدل بينهما في المستقبل وما مضى فهو هدر لكنه اثم فيه ولو عاد الى الجور بعد
ما نهاه القاضي عزره ويجوز ان تترك قسمها لصاحبتها لما روي ان سودة زوجة النبي عم وهبت يوم نوبتها
لعايشة وان ترجع فيه اي في قسمها بعد تركها لان حقها في القسم لم يكن ثابتا بعد فيكون محض وعد فلا يلزم

كتاب الرضاع

بفتح الراء وكسرها مص الرضيع من ثدي الادمية في مدة الرضاع وتعلق التحريم بمطلقه

اى مطلق الرضاع قليله كان او كثيرا فى المدة اى مدة الرضاع قيد بها لان الرضاع بعدها لا يفيد التحريم
لقوله عم لا رضاع بعد الفصال واما اذا فطم الصبى على اللبن واستغنى بالطعام عنه ثم ارضع فى المدة تثبت به
الحرمة فى ظاهر الرواية وفى رواية عن ابى ح لا يثبت به لان اللبن بعد لا يغذيه فلا يحصل به البعضية وقيل لا يباح
شربه اذا استغنى به كذا فى النهاية لا بخمس رضعات اى قال الش انما يثبت التحريم بخمس رضعات
فى خمس اوقات يكتفى الصغير بكل واحدة منها لما روى عن عايشة رضه انها قالت كان فيما انزل فى القرآن
عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات معلومات يحرمن فكان ذلك مما يقرأها
من لم يبلغه النسخ يتلى بعد رسول الله صلعم ولنا اطلاق قوله تع وامهاتكم اللاتى ارضعنكم ومدة
مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابى ح وقالا سنتان هذا الخلاف فى حرمة الرضاع اما استحقاق
اجر الرضاع فمقدر بحولين اتفاقا لهما قوله تع والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وله قوله تع
وحمله وفصاله ثلثون شهرا ذكر شيئين وهما الحمل والفصال وضرب لهما مدة ثلثين شهرا وكانت لكل
واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب لدينين لكن مدة الحمل انتقصت بالدليل وهو قول عايشة رضه الولد
لا يبقى فى بطن امه اكثر من سنتين ولو بقدر ظل مغزل والظاهر انها قالت سماعا لان المقادير لا يهتدى اليها
بالراى فبقى مدة الفصال على ظاهره ويحمل قوله تع يرضعن اولادهن حولين على مدة استحقاق الاجرة حتى لا يجب
نفقة الارضاع على الاب بعد الحولين ونفينا الثلث اى قال زفر الرضاع ثلث سنين لان الفطام بعد الحولين
لا يحصل فى ساعة بل على التدريج فلا بد من مدة يتعود الصبى فيها الطعام وينسى اللبن فتقدر بالحول
لاشتماله على الفصول الاربعة واذا ارضعت صبية حرمت الصبية على اصول زوجها واصولها وفروعها
واخواتها لان المرضعة تكون اما للصبية وزوجها الذى انزل اللبن بالولادة منه يكون ابا لها واصولهما اصول
زوجها يكون اصولا للصبية وفروع المرضعة والزوج يكون اخوة واخوات لها فتحرم الصبية على هولاء كما فى
النسب لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمحيط لو ولدت من زوج وارضعت ولدا ثم يبس ثم در لها
اللبن فارضعت صبية لا يثبت بين زوجها وبين رضيعة اللبن الثانى حرمة الرضاع لانه ليس بلبن ذلك الحمل
واذا ارضع صبيان من امراة كانا اخوين لاب وام بالنسبة الى زوج نزل اللبن بالولادة منه ولو مات زوجها فتزوجت
اخر فولدت منه فارضعت صبيا اخر كانا اخوين لام ولو كان لرجل زوجتان ولدتا منه ثم ارضعت كل منهما
صغيرا صار الرضيعان اخوين لاب وان اجتمعا اى الرضيعان على لبن شاة فلا رضاع لان حرمة الرضاع
مختصة بلبن الانسان بطريق الكرامة ولا نعتبر اللبن اذا غلبه ماء او دواء او لبن شاة وقال الش فى اللبن
اذا لم يكن مغلوبا بحيث لا يتغذى به اصلا يتعلق به التحريم لوجود تناول لبن المراة ولنا ان المغلوب فى مقابلة
الغالب كالمعدوم كما لو حلف لا يشرب لبنا فتناول مغلوبا بالماء لا يحنث فان قيل قطرة خمر اذا وقعت فى جب
ماء ينجسه فلم اعتبر المغلوب فيه قلنا اذا لم يبلغ حد الكثرة فهو قليل والنجاسة ايضا قليلة فتعارضتا
فترجح جانب النجاسة احتياطا بخلاف اللبن لان التغذى لم يوجد فيه وان اختلط لبن امراة بلبن امراة
اخرى وفى مقدار ايهما تفاوت علق به اى محمد التحريم باللبنين وهو اى قول محمد رواية عن ابى ح وعندهما
باغلبهما اى قالا يتعلق التحريم باكثرهما قيد بالاختلاط لان عند عدمه لا يتاتى الخلاف لهما ان الجنس لا يغلب
الجنس ولكن يتقوى فيكون حكم منهما لنفسه ولهما ان الاقل جعل تابعا للاكثر فى الحكم كما فى اللبن المخلوط
فيثبت

حتى لو حصلت خمس رضعات
فى ساعة واحدة لا يثبت
الحرمة عنده من الحقايق
وفى الوسيط لا ينقطع
التواصل بان تلفظ الصبى
الثدى ويلهو لحظة لا بان
يتحول من ثدى الى ثدى
لان ذلك اتمام رضعة واحدة
وانما ينقطع بالاحتراز ساعة
ح

بالماء قيل الاصح قول محمد واما اختلط بالطعام لا حكم له وان غلب اى وان جعل لبن المراة فى الطعام
واللبن غالب عليه فاكله الصبى لا يثبت به حرمة الرضاع عند ابى ح كالمطبوخ اى كما لا يثبت باللبن المطبوخ
الغالب على الطعام اتفاقا وقالا يثبت قيد بالغلبة لان اللبن لو لم يكن غالبا لا يثبت حرمة الرضاع اتفاقا وقيد
بالطعام لانه لو خلط لبن امراة بلبن بهيمة او ماء واللبن غالب يثبت الحرمة اتفاقا لهما ان المغلوب كالمعدوم
ولهذا قالوا شرب الخمر المغلوب بالماء لا يوجب الحد حتى يسكر وله ان المايع اذا خلط بغيره يكون تابعا له لان غير
المايع اشد استمساكا فيكون المقصود التغذى بالطعام لا باللبن وان كان اللبن يتقاطر عند حمل اللقمة
هذا هو الاصح كذا فى الكافى ويحرم به بعد موتها يعنى اذا ارضعت صبية لبن مرضعة بعد موتها يثبت به الحرمة
عندنا وقال الش فى لا يثبت قيد بقوله به اى بالرضاع لان اللبن لو حلب قبل موتها فشرب الرضيع بعده يثبت
به الحرمة اتفاقا لان المراة كانت قابلة للحكم عند حدوث اللبن وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا كان الرضيع زوجا
فانه يصير صهرا للميتة ويجوز له دفنها وتيممها اذا لم يوجد من يغسلها له ان المرضعة هى الاصل فى ثبوت
الحرمة ثم يتعدى منها الى غيرها والميتة صارت كالجماد فلا يتعلق بها حكم ولهذا وطيها لا يثبت حرمة المصاهرة
ولنا ان سبب الحرمة شبهة الجزئية باعتبار النماء وهذا المعنى قايم باللبن بعد موتها وحرمة المصاهرة
انما كانت باعتبار الجزئية الحاصلة بالولد والميتة لم يبق محلا للحرث ولم يوجب وطيها الحرمة ويتعلق التحريم
بلبن البكر لان لبنها يغذى الرضيع فيثبت به شبهة الجزئية لا بلبن الرجل لانه ليس بلبن حقيقة لانه انما يتولد
ممن يتصور منه الولادة ولا بالاحتقان اى احتقان الصغير باللبن لان النماء المثبت للجزئية انما يحصل به اذا وصل
الى المعدة ولو كانت ذات لبن فطلقت وانقضت عدتها فتزوجت اخر فحبلت وارضعت صبية فحكم من الاول
الاول
اى حكم الرضاع من الزوج الاول عند ابى ح حتى تلد فاذا ولدت علم ان اللبن من الثانى لا انه كونه من الاول كان متيقنا
وكونه من الثانى مشكوك واليقين لا يزول بالشك وثبته اى ابو يوسف حكم الرضاع عن الثانى ان كان اللبن رقيقا
لان القديم يكون غليظا لا منهما اى قال محمد يثبت الحرمة منهما احتياطا لاحتمال كونه منهما وضع فى حال الحمل لانها
اذا ولدت فاللبن من الثانى دون الاول اتفاقا وكذلك اذا لم يحبل من الثانى بعد فاللبن من الاول دون الثانى اتفاقا
من الحقايق ولو ارضعت امراته الكبيرة الصغيرة حرمتا لان الصغيرة تصير بنتا للكبيرة رضاعا فحرم الجمع
بينهما فان لم يدخل بالكبيرة زوجها فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من جهتها كما لو ارتدت قبل الدخول فبنصف
مهر الصغيرة لان الفرقة حصلت قبل الدخول لا من جهتها وارتضاعها لم يعتبر وان كان فعلها لانها ليست
من اهل المجازات كما لو قتلت مورثها ويرجع به اى الزوج بنصف المهر على الكبيرة وشرط له اى للرجوع تعمد الافساد
حتى لو لم تتعمد الكبيرة الافساد فلا شىء عليها وقال الش فى يرجع عليها تعمدت او لم تتعمد وتعمد الافساد
انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وتعلم انها منكوحته وان الارضاع مفسد فان فات منها شىء لا يكون
متعمدة فالقول فى ذلك قولها فان قيل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر فى دار الاسلام فكيف اعتبرها قلنا
الجهل لم يعتبر لدفع الحكم وانما اعتبرناه لدفع قصد الفساد الذى به يصير الفعل تعديا وفى النهاية
لو قبل الابن امراة ابيه وقال تعمدت الفساد يرجع الاب عليه بما وجب من الصداق ولو وطيها وقال
تعمدت الفساد لا يرجع لانه وجب عليه حد الزنا فلا يغرم شيئا اخر له انها اتلفت نصف المهر عليه فيضمن كما يضمن
شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولنا انها اتلفت بالتسبب لا بالمباشرة لان النكاح فسد من الجمع بين الام والبنت

لا من نفس الارضاع والضمان بالتسبب موقوف على التعدي كحفر البئر وهي انما تكون متعدية اذا قصدت
الافساد ولو ارضعتهما اي الرضيعتين الزوجتين اجنبية على التعاقب حرمتا على زوجهما ولا تحرم
الثانية وقال الشافعي ينفسد نكاح الثانية فقط قيد بالتعاقب لانها لو ارضعتهما معا ينفسد نكاحهما اتفاقا
له ان الاختية تثبت بارتضاعها فتحقق الحرمة في حقها ولنا المفسد ثبوت الاختية وهما فيه على السواء
ولو قال الزوج مشيرا الى زوجته هذه رضيعتي اي اختي من الرضاع ثم اعترف بالخطأ اي قال اخطأت
يصدق فيه اي الزوج في اعترافه ذلك وقال الشافعي لا يصدق بل يفرق بينهما وفي الحقائق الخلاف فيما اذا لم
يثبت على هذا القول اذ لو ثبت عليه بان قال هو حق ثم قال اوهمت لا يصدق اتفاقا ولا يقتصر هذا على المجلس
حتى لو كان الاقرار في وقت وقوله اخطأت بعد عشر سنين يقبل وعلى هذا لو قال لاجنبية ثم اراد ان يتزوجها
له انه اقر بسبب الحرمة فلا يصدق في رجوعه عنه كما لو اقر بطلاقها ثم رجع ولنا انه اقر بما يجري فيه الغلط
وهو الرضاع لانه امر خفي فيصدق لكونه معذورا وكذا في النسب حتى لو قال هذه اختي وليس لها
نسب معروف ثم قال اوهمت صدق كذا في شرح الوافي ولا يثبت الرضاع الا بشهادة رجلين
او رجل وامرأتين لان في اثباته زوال ملك النكاح فلا يقبل الا بحجة بخلاف ما لو شهد واحد ان اللحم
ذبيحة مجوسي تقبل لان الحرمة فيه لا يستلزم زوال الملك لكن امرا دينيا

كتاب الطلاق

وهو في اللغة رفع القيد على الاطلاق وفي الشريعة رفع القيد الثابت بالنكاح وهو اسم بمعنى
التطليق كالسلام بمعنى التسليم وفي المحيط المستعمل في المرأة لفظ التطليق وفي غيرها لفظ الاطلاق
حتى لو قال لامرأته اطلقتك لا تطلق ما لم ينو ولو قال طلقتك تطلق نوى او لم ينو لان التطليق تفعيل وهو
يستعمل في التكثير وفي اطلاق الدابة رفع القيد فقط وفي الطلاق المرأة الرفع وازالة الملك والله اعلم
ان الطلاق نوعان سني وبدعي وكل واحد منهما نوعان نوع يرجع الى العدد ونوع يرجع الى الوقت
اما الطلاق السني في العدد والوقت نوعان حسن واحسن اذا وقع طلقة في طهر لم يجامعها فيه او كانت
حاملا قد استبان حملها وتركها حتى تنقضي عدتها فهذا احسن الطلاق لما روي ان الصحابة رضه كانوا
يستحبونه لكونه ابعد من الندم واقل ضررا بالمرأة حيث لم تضف محليتها وهو نكحه في حقهن قيل يوقعه
في اخر الطهر كيلا تتضرر بطول العدة وقيل يطلقها عقيب الطهر كيلا تبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وهذا اظهر
وان اوقع ثنتين او ثلثا دفعة او في طهر واحد اي او اوقعها دفعات في طهر واحد من غير ان يتخلل الرجعة بينهما
وقع الطلاق فيه وفيه احتراز عن قول الشيعة فان الطلاق البدعي غير واقع عندهم وبحمله اي الايقاع المذكور
بدعة فاعله يكون عاصيا وهذا بدعي من حيث العدد وقال الشافعي ليس ببدعة انما قيدنا بقولنا من غير ان
يتخلل لان الرجعة لو تخللت لا يكون بدعة عند ابي يوسف له ان الحكم المشروع وهو العدة ترتب عليه ولو كان محظورا
لما ترتب عليه المشروع ولنا قوله عم لعمر مر ابنك فليراجعها وقد كان طلقها حال الحيض ثم يدعها حتى تحيض ثم تطهر
ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها اذا حب امره عم بتفريق الايقاع ومن اوقع ثنتين او ثلثا يكون مخالفا للمأمور
فيكون بدعة والمشروع لا ينافي الحظر كالطلاق حال الحيض فان فرقها اي الطلقات في المدخول بها في ثلثة اطهار
اي بالسنة ولم يحظر وهذا اي السنة في الواحدة وقال مالك تفريق الطلقات بدعة وانما السنة ان يطلقها
واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح للخلاص وهو حاصل بالواحدة ولنا ما روي انه عم قال لابن عمر ان من السنة

ان تستقبل

ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة واذا قال للمدخول بها انت طالق ثلثا للسنة وقع على
الاطهار لان اللام في قوله للسنة للوقت ووقت الطلاق السني طهر خال عن الجماع فيقسم ثلث تطليقات
على ثلثة اطهار وكذا لو قال في السنة او مع السنة او على السنة قيد بالمدخول بها لانه لو قال لغير المدخول بها
انت طالق ثلثا للسنة لا ينقسم الثلث على الاطهار اذ لا عدة لها وانما ينقسم على التزوجات فان تزوجها ثانيا
يقع طلقة ثانية وان تزوجها ثالثا تقع طلقة ثالثة والسني في غير المدخول بها انما يتصور على هذا الوجه
واعتبرنا نية الجمع يعني لو نوى وقوع الثلث في الحال بقوله انت طالق ثلثا للسنة تصح نيته وقال زفر
لا تصح بل يفرق على اوقات السنة هذا فيما اذا صرح بلفظ ثلثا حتى لو لم ينص عليه لا تصح نية الجمع اتفاقا لانه
اذا نوى الجمع في الحال بطل تعميم الوقت المستفاد من اللام في السنة وبقي قوله طالق فلا تصح فيه نية الثلث
لانه نعت فرد لا يحتمل وقوع جملة العدد فيه فان قيل قالوا لو قال انت طالق ثلثا اوقات السنة ونوى
الوقوع جملة لا تصح فكيف تصح في قوله للسنة واللام فيه للوقت قلنا اللام ليست بصريحة للوقت بل هي محتملة
وللعلة وان حملناها على الوقت بقرينة ذكر السنة والسنة المطلقة هي الكاملة فاذا نوى الوقوع جملة صار
ناويا معنى العلة فتصح بخلاف اوقات السنة اذا حركت لا يحتمل بل يفرق على الاطهار فلا تصح نية الجمع بدعة
فلا يقع بنية من لفظ السنة ولنا ان وقوع الثلث جملة سني على معنى انه عرف بالسنة لقوله عم من طلق امراته
البتة بانت بثلث وان لم يكن ايقاعه سنيا فلا يثبت ولا مطلق كلامه بلا نية لانه منصرف الى الكامل وهو السني
وقوعا وايقاعا فاذا نوى الثلث تعتبر لانه من محتملات لفظ السنة كما اذا قال كل مملوك لي حر لا يتناول
المكاتب لقصوره في كونه مملوكا فاذا نواه من المملوك يجوز ونحو السنة في العدد المدخول بها وغيرها
يعني الطلاق السني من حيث العدد تستوي فيه المدخول بها وغير المدخول بها وفي الغاية شرح الهداية
السنة من حيث العدد ان يطلقها واحدة ويتركها حتى تنقضي عدتها سمي الواحد عددا مجازا لانه اصل وتختص
في الوقت اي الطلاق السني باعتبار الوقت يختص المدخول بها بان يطلقها في طهر خال عن الوقاع لان الاصل
في الطلاق الحظر وانما ابيح للحاجة وهي خفية لابد لها من الامارة فاقيم الطهر الخالي عن الجماع مقام الحاجة
لانه زمان يرغب فيه الفحل اليها وكلما تجدد الطهر تجدد الحاجة فيكون سنيا من حيث الوقت وفي الفوائد
الناجية هذا اذا لم يجامعها في الحيض التي سبقت هذا الطهر ولم يطلقها فيها ايضا فان كلا منهما يخرج
الطهر الذي عقيبه ان يكون محلا للطلاق السني واجزنا طلاق غير المدخول بها في الحيض من غير كراهة وقال
زفر يكره قياسا على المدخول بها لانه ايقاع في حالة النفرة عنها ولنا انه امر شديد الميل الى امرأة لم ينل بها فتكون
مرغوبة في جميع الازمنة فيكون طلاقها وانما لحاجة فلا يكره بخلاف المدخول بها لان الرغبة اليها يتجدد بالطهر
مع انها تتضرر اذا طلقت في حيضها وغير المدخول بها ليست كذلك اذ لا عدة عليها ولو كانت لا تحيض من صغر
او كبر طلقها للسنة واحدة واجزناها اي طلاق السنة فيمن لا تحيض عقيب الوقاع كالحامل اي كما جازت في الحامل
بعد وطيها اتفاقا وقال زفر لا يجوز بل يطلقها بعد مضي شهر من وطيها لان الشهر فيها قائم مقام الحيضة
فيجب الفصل به بين الوطء والطلاق كما وجب بالحيض ولنا ان الكراهة بعد الوطء فيمن تحيض انما كان
لتوهم الحبل واشتباه وجه العدة لانه لا يدري انها حبلت بذلك الوطء فتعتد بوضع الحمل او لم تحبل فتعتد
بالاقراء وفيمن لا تحيض لا يتوهم الحبل فلا يكره وفي الغاية اذا كانت يرجى منها الحيض والحبل فالافضل ان يفصل بينهما

بشهر اتفاقا ثم بعد كل شهر اخرى يعني بعد ما طلق من لا تحيض واحدة واذا مضى شهر طلقها اخرى وبعد شهر اخر طلقها طلقة اخرى لقيام الشهر مقام الحيض في حقها خاصة وجعل طلقها اي محمد طلاق الحامل للسنة واحدة وقالا طلقها للسنة ثلثا تخلل كل طلقتين بشهر لان مدة حملها طهر واحد فلا يصلح لتفريق كالطهر الممتد ولهما ان الحامل لا تحيض مدة حملها فصارت كالآيسة بخلاف الممتد طهرها لان الحيض مرجو فيها في كل ساعة فلم يقم الشهر في حقها مقام الحيض ولو قال لها كلما ولدت ولدا فانت طالق للسنة فاتت بثلث اولاد في بطن واحد حكم بواحدة اي حكم محمد بطلقة واحدة عقيب الاول اي ولادة الولد الاول وبانقضاء عدتها بالثالث يعني لا يقع بالولد الثاني طلاق عنده وتنقضي عدتها بوضع الثالث وبالثانية اي حكم محمد بوقوع الطلقة الثانية ان تزوجها لا غير اي لا يقع بعدها طلقة اخرى وقالا يقع واحدة بعد نفاسها اي اذا طهرت من نفاسها بعد ولادة الثالث وقعت واحدة واخريان في طهرين يعني اذا حاضت وطهرت وقعت الثانية واذا حاضت اخرى وطهرت وقعت الثالثة وهذا الخلاف مبني على اصلين احدهما ان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة عند محمد وعندهما تطلق ثلثا يفصل كل طلقتين بشهر وثانيهما ان النفاس من الولد الاخير عنده ومن الاول عندهما فنقول لما ولدت الاول لم تصر نفساء عنده فكانت محلا للطلاق السني فيقع ولما ولدت الثاني لم يقع شيء لان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة ولما ولدت الثالث انقضت العدة التي وجبت بالطلاق عند ولادة الاول فان نكحها بعد ذلك طلقت اخرى لانه عند ولادة الثاني كانه اضاف الطلقة الثانية الى وجود وقت السنة وان تزوجها ثالثا لا يقع شيء لانه وان قدر انه عند ولادة الثالث اضاف الطلقة الثالثة الى وجود وقت السنة لكنه صادف حال انقضاء العدة فلا يعتبر واما عندهما فلما كان النفاس من الولد الاول لم يكن محلا للطلاق لكونها نفساء فيتاخر الطلاق الاول الى ان تطهر من نفاسها بعد الثالث ثم الطلاق الثاني يتاخر الى الطهر الثاني لان الطهر الذي وقع فيه الطلاق ليس بمحل للطلاق السني والثالث الى الطهر الثالث لان الكلام الثالث صحيح عندهما لعدم الرجوع بالاول والثاني فيصح الكلام الثالث كما صح الاول والثاني واذا صح الكل يقع الكل في اوان السنة واذا طلق في الحيض وقع بدعيا وهذا بدعي من حيث الوقت لانه ايقاع في زمان النفرة وانتفاء دليل الحاجة ويستحب الرجعة لقوله عم لعمر مر ابنك فليراجعها وكان طلقها في حالة الحيض هذا هو مختار القدوري ووجهه ان النكاح مندوب فالامر برجعته لا يكون واجبا لكن ذكر صاحب الهداية الاصح انها واجبة عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن ودفعا للضرر عنها بتطويل العدة وفي المنتقى العنين اذا تم حوله وامراته حائض جاز تفريقها في الحيض لانه صادر عن ضرورة وتاخيره متعذر فلا يكون طلاقا قصدا وكذا اختيار المعتقة نفسها ثم الطهر الذي يليه لا يكره الطلاق فيه يعني اذا رجع الى امراته التي طلقها في حيضها فطهرت فطلقها فيه لا يكره عند ابي ح وقالا يكره وكذا الطلقتان تخللتهما رجعة في طهر يعني اذا طلقها في طهر ثم راجعها ثم طلقها فيه لا يكره عنده خلافا لهما او شهر يعني لو طلق امراته الآيسة في شهر ثم راجعها ثم طلقها فيه لا يكره عنده خلافا لهما والثلث للسنة في حال مسها بشهوة يعني اذا مسها بشهوة في طهر لم يجامعها فيه وقال انت طالق ثلثا للسنة يقع الاولى فيصير مراجعا لها بالمس ثم يقع الثاني

كذلك

كذلك ثم الثالث عند ابي ح وقالا يتوزع على الاطهار يعني يقع واحدة في هذا الطهر واثنتان في طهرين اخرين عقيب الرجعة لان النكاح يعتبر فاصلا بين الطلاقين اتفاقا حتى لو طلقها في طهر خال عن الجماع ثم تزوجها في هذا الطهر واراد ان يطلقها اخرى كان له ذلك وكان سنيا الطلاق الرجعة واراد بها الرجعة بقول او فعل غير الجماع لانه لو جامعها فهو معزول عن هذا الخلاف فانها ان لم تحبل يكره ايقاع الثاني في هذا الطهر اتفاقا وان حبلت كان له ان يطلقها اخرى بعده في قول ابي ح ومحمد خلافا لابي يوسف من الحقايق ومبنى الخلاف ان الرجعة ترفع حكم الطلاق عنده فيجعل كانه لم يكن ولا ترفع عندهما في المسئلة الاولى ان الطلاق في حال الحيض يخرج الطهر الذي يعقبه من ان يكون محلا للطلاق السني كما يخرجه الوطء فيرفع في المسئلة الثانية والرابعة وكذا الطلاق يخرج من ان يكون محله للطلاق السني كما يخرجه الجماع فيه وبالرجعة لم يتجدد الوقت فيكون كما لو طلقها قبل الرجعة فلا يكون سنية ما لم ينفصل بين الطلاقين بحيضة كاملة وله ان الرجعة ترفع حكم الطلاق فيجعله كانه لم يكن ولهذا امر النبي عم ابن عمر بالرجعة وقد طلقها حال الحيض ولو لم ترفع الرجعة حكم الطلاق لما امره ولان الفصل بين الطلقتين بالرجعة اكد من الفصل بينهما بالحيضة الا يرى ان العدة تستانف بالرجعة اذا طلق بعدها ولا تستانف اذا طلقها بعد الحيضة ولو فصل بينهما بحيضة كان الثاني سنية فكذا اذا فصل بينهما بالرجعة

ان الطلاق في الطهر بعد الطهر

فصل في ايقاع الطلاق ويقع طلاق ... غير الصبي والمجنون ولو من لم يستمع كلامه وافعاله انما لم يقع طلاقهما لانعدام اهليتهما والنايم انما لم يقع طلاق النايم لانعدام الاختيار فيه والمغمى عليه والمعتوه ولو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كالنايم ومن الاخرس اي يقع الطلاق منه بالاشارة لان اشارته قامت مقام عبارته دفعا لحاجته في ايقاع الطلاق واما في عدده فمعتبر حتى لو قال انت طالق هكذا فاشار باصبعيه يقع ثنتان ولو لم يقل هكذا لا يقع لان الاشارة انما اعتبرت تفسيرا اذا قرنت بعدد مبهم ولو اشار بثلث اصابع فان نوى ثلثا فثلث وان نوى واحدة فواحدة بائنة كما في قوله انت طالق كالف ونوقع طلاق السكران والمكره وقال الشافعي لا يقع لان السكران ليس له قصد صحيح فصار كالنايم بل اقوى منه لان النايم يتنبه اذا نبه والسكران لا وكذا المكره مسلوب القصد شرعا ولهذا لم يحكم بردته ولم يعتبر اقراره بالطلاق ولنا قوله عم كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمجنون فبقي السكران والمكره في عموم صدر الكلام وزوال قصد السكران لما كان بسبب المعصية لم يعتبر زجرا حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع لا يقع طلاقه لان الصداع ليس بمعصية وفي المنتقى لو اكره على الشرب فذهب عقله فطلق قيل لا يقع لانه ليس بمعصية فصار كالاغماء وقيل يقع لان الخطر وان زال بالاكراه لكن ذهب عقله بما فيه لذة فلا يعتبر زواله وهذا اقرب وعلى هذا يقع طلاق السكران من البنج وسائر الاشربة المتخذة من الحبوب وانما لم يحكم بردة المكره لانها تبتني على الاعتقاد وهو غير معتقد في كلامه بالاكراه ولم يعتبر اقراره بالطلاق لانه يحتمل الصدق والكذب والاكراه يرجح كذبه اقول لو طرح المصنف لفظ السكران لكان اخصر واصح لانه معترف في شرحه بان الصحيح من مذهب الشافعي انه متفق معنا في السكران وان الخلاف في المنظومة مذكور في المكره فقط فاي فايدة في بيان ما هو غير صحيح من مذهبه بالزيادة في كتابه وتعتبر عدد الطلاق بالنساء فطلاق الامة يكون ثنتين والحرة ثلثا حرا كان زوجها او عبدا لا بالرجال اي قال الشافعي يعتبر عدده بالرجال

يملك الحر ثلثا وإن كانت امرأته أمة ويملك العبد ثنتين وإن كانت زوجته حرة له قوله عم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولنا قوله عم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وما رواه محمول على ان الايقاع بالرجال ومن ملك امرأته او شقصا اى نصيبا منها او ملكته اى المرأة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة بينهما لان المالكية تمنع النكاح فتمنع بقاءه كالمحرمية ولو اشترته اى حرة زوجها المملوك ثم اعتقته فطلقها في العدة او خرجت الحربية مسلمة ثم خرج زوجها بعدها وطلقها في عدتها يلغيهما فيهما اى قال ابو يوسف لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اى محمد الطلاق فيهما لان العدة قائمة والمعتدة محل للطلاق ولابى يوسف ان الفرقة وقعت بملك احد الزوجين صاحبه او بتباين الدارين فخرجت المرأة من محلية الطلاق وبالعدة لا تثبت المحلية كما في النكاح الفاسد قيد بالاعتاق والمهاجرة لان الطلاق قبلهما لا يقع اتفاقا لان العدة لم يظهر اثرها في حق الطلاق وانما يظهر اثرها في حق التزوج بزوج آخر كذا في المصفى ولم يفرقا بتفويض الحكمين يعنى اذا تخاصم الزوجان وبعثا حكمين ليتكلما فاذا رأيا المصلحة في تفريقهما فرقا بينهما بدون امرهما لا يجوز عندنا وقال مالك يجوز لانهما رضيا بحكمهما مطلقا ولنا انهما انما حكما على الاصلاح وهذا ليس باصلاح فلا ينفذ

فصل في الصريح والكناية واضافة الطلاق الى الزمان

ولا يحتاج صريحه الى النية لان الصريح موضوع للطلاق شرعا فكان حقيقة فيه فاستغنى عن النية فلو قال اردت به الطلاق عن وثاق لا يصدق قضاء ولو قال اردت به الطلاق عن العمل لا يصدق ديانة ايضا لانه لرفع القيد والعمل ليس بقيد كذا في التبيين كطالق ومطلقة وطلقتك تقع واحدة رجعية بهذه الالفاظ وفي المحيط لو قال انت طال بترخيم القاف حالة الرضا لا يقع ما لم ينو لانه كالكناية وان لم ينو لان الترخيم يجري كثيرا في المنادى فصار كأنه اتى بالقاف ولو تهجى به طالق اذا نوى الطلاق ما لم يتهج بالسجلة بحيث لا يلزمه السجلة لانها متعلقة بالنية وهي منعدمة في التهجي ويلغى نية الثلث والثنتين وقال الشافعي يقع نية الثلث من هذه الالفاظ لانها تدل على الطلاق لغة وهو محتمل للعدد ولهذا جاز تفسيره به فيصح نيته كما يصح نية الثلث بما اذا قال لامرأته طلقي نفسك ولنا ان قوله انت طالق واخواته خبر وهو انما يصدق اذا اتصفت المرأة بالطلاق قبل الاخبار فثبوت الطلاق لها يكون بالاقتضاء لضرورة تصحيح الكلام والثابت بالضرورة يندفع بالواحدة فلا يصح فيه نية الثنتين والثلث لان الطلاق غير ثابت فيما وراء الواحدة فلا تعمل النية في المعدوم فاذا ثبت الطلاق واحدا عند الاخبار يقع واحدا عند الانشاء رعاية للاصل والمذكور بعد طالق من العدد ليس تفسيرا للوصف بل تغيير لانه نعت مصدر محذوف اى طالق طلاقا ثلثا بخلاف قوله طلقي لان ثبوت التطليق هناك ليس على طريق الاقتضاء واما نية الثلث في قوله انت بائن فانما تصح لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فيصح نية احد النوعين منه والطلاق ليس كذلك لانه عبارة عن رفع قيد والعدم لا يتنوع ويقع بانت الطلاق وطالق الطلاق وطالق طلاقا اى انت طالق طلاقا واحدة اى طلقة واحدة وهو فاعل يقع الا ان ينوي الثلث فانواعها في هذه الالفاظ وتعين والغينا الثنتين يعني نية الثنتين لا تصح في هذه الالفاظ وقال زفر تصح لان الثنتين بعض الثلث فاذا صح نية الثلث تصح نية الثنتين ولنا ان الطلاق اسم جنس ومعنى الوحدة مراعى فيه كسائر اسماء الاجناس فاذا لم ينو فيه شيئا يحمل على الواحد حقيقة لانه متيقن واذا نوى الثلث تصح لانه جنس واحد حكما واذا نوى الثنتين يلغى لانه عدد واللفظ لا يحتمله كما لو حلف لا يشرب الماء لو نوى جميع المياه يصح لانه واحد حكما وان لم ينو يصرف الى ما يطلق عليه اسم الماء وان نوى قدحا وقدحين لا يصح لانه ليس بفرد حقيقة وحكما وان نوى بقوله طالق واحدة وبالطلاق طلقة اخرى صدق لان كلا منهما يصلح للايقاع ولو كانت زوجته امة فقال لها انت الطلاق صح نية الثنتين لانهما جنس

الطلاق في الامة وتفتقر كنايته اليها اى كناية الطلاق محتاجة الى النية حالة الرضا لان الكنايات الفاظ غير موضوعة للطلاق بل محتملة له فلا بد من النية ليتعين المراد والقول قوله في انكار النية مع اليمين كباين فانها تحتمل البينونة من النكاح او الخيرات وبتة وبتلة بمعنى القطع اى منقطعة من النكاح او من الاقارب وحرام وهو يحتمل حرمة الحجة لسوء خلقها وحبلك على غاربك وهو مبني من التخلية لان الناقة اذا ارسلت يلقى حبلها على غاربها وهو ما بين العنق والسنام يعني انت مرسلة من حبل النكاح او من حبل الحياء والحقي باهلك يحتمل الحاقها لكونها مأذونة ولحوقها لكونها مطلقة وخلية برية من النكاح او من حسن الخلق ووهبتك لاهلك يحتمل ان يكون معناه عفوت عنك ووهبتك لاجل اهلك وسرحتك وفارقتك يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق او بغيره وامرك بيدك اى في حق الطلاق او في حق آخر وانت حرة اى عن حقيقة الرق او رق النكاح وتقنعي واستتري وتخمري لانك بائن مني او لئلا ينظر اليك اجنبي واعزبي بالغين المعجمة والراء المهملة اى ابعدي عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ويحتمل ان يكون بالزاي المعجمة وبالعين المهملة من العزوبة واذهبي وابتغي الازواج يحتمل الازواج من الرجال لانها مطلقة او الازواج من النساء وتقع البينونة حالة مذاكرة الطلاق وهي ان تطلب المرأة الطلاق او اجنبي طلاقها في القضاء بما يصلح من الكنايات جوابا لا ردا وهي خلية برية بائن بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري ولا يصدق الزوج في هذه الالفاظ ان قال لم ارد بها الطلاق لان الظاهر ان مراده عند طلب المرأة الطلاق قيد بالقضاء لانه يصدق ديانة فيما بينه وبين الله تع فان انكرها اى الزوج النية في حال مذاكرة الطلاق صدق فيما يصلح للرد اى للجواب والرد وهي اخرجي واذهبي وقومي وتقنعي وتخمري واستتري واعزبي وانت حرة وحبلك على غاربك ووهبتك لاهلك وخليت سبيلك وفارقتك وسرحتك ولا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك والحقي باهلك فان هذه الالفاظ تحتمل رد المرأة عن طلبها وان يكون جوابا لها ويصدق الزوج في انكار النية حالة الغضب الا فيما يصلح جوابا لا غير اى لا يصلح للرد والسب فان غضبه يدل على انه اراد الطلاق الا يرى انه من قال لغيره حالة الرضا لست لابيك لا يكون قاذفا ولو قال في حالة الغضب يكون قاذفا وهي اختاري واعتدي وامرك بيدك واما خلية وبرية وبائن وبتة وبتلة وحرام فيحتمل الجواب والسب فان قال اردت بها السب حالة الغضب يصدق ونجعلها اى الكنايات بوائن لا رواجع اى قال الشافعي الطلقات الثابتة بهذه الالفاظ رواجع لانها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط فيها نية الطلاق فيكون الواقع بها طلاقا ولنا ان الحاجة ماسة الى اثبات البينونة في الحال كيلا يقع في مراجعتها بلا قصد والكنايات ابلغ في الدلالة عليها ولا نعني بها كنايات عن الطلاق لانها تعمل على نفسها وهو البينونة بشرط النية وفيها التعيين بعض محتملاتها لانها تعمل عمل الصريح وتسميتها كنايات مجاز وتصح نية الثلث والغينا الثنتين في الكنايات خلافا لزفر لما مر من الدليل في الصريح ولنا ان البينونة بين الشيئين متنوعة في الحسيات لانها قد تحتمل اتصالهما وقد لا تحتمله فكذا تنوعت في الشرعيات والطلاق عن رفع القيد وهو واحد لا يتصور اكثر من واحد ولم يوقعوا بها اى بالكناية بلا نية ثلثا بل قالوا يقع بالكناية واحدة لان الحرمة تثبت بها وهي اولى بالايقاع لمكنة التدارك ولم يخصوا نية الواحدة بغير المدخول بها بل قالوا يصح نية الواحدة مدخولا بها كانت او غيرها وقال مالك ان كانت مدخولا بها يقع بالكناية ثلث وان لم ينو لاقتضائها التحريم والحرمة اى تثبت بالثلث وان كانت غير مدخول بها فانها تبين بواحدة فقط لانها كافية في تحريمها كما في الصريح واوقعنا بانت واحدة طلقة واحدة رجعية كاعتدي واستبري رحمك لا بائنة يعني هذه الالفاظ كنايات بالاتفاق لان الواحدة تحتمل ان يكون صفة طلقة اى انت طالق طلقة واحدة وان يكون صفة امرأة اى انت منفردة في الجمال

وقيل ان انتصب واحدة يكون صفة للطلقة وان رفعها يكون صفة امراة والصحيح انه لا فرق بينهما لان العوام لا يميزون
الاعراب وكذا اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة تحتمل الاعتداد والاستبراء وكذا براءة رحمها يجوز ان يكون ليطلقها او بعد ما طلقها — الطلاق صح
لكن يقع بها رجعية عندنا وقال زفر يقع بائنة لانها كنايات ولنا ان واحدة نعت للطلقة وهي صريحة واما اللفظ
الثاني فلانه لو قال لسودة اعتدي ثم راجعها واما الثالث فلانه صريح بما هو المقصود في الاعتداد والاقراء وهو براءة الرحم
فاذا نوى ان يكون ابراء لكونها مطلقة يثبت اصل الطلاق بلا احتياج الى اثبات وصف زايد وهو البينونة هذا اذا كان
للمدخول بها وان قال لغير المدخول بها يحصل مستعارا محضا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا في هذه الحالة ولو جعل
الواحدة في المدخول بها ثلثا يعني اذا طلق امراته المدخول بها طلقة واحدة وقال في عدتها جعلتها ثلثا كانت ثلثا عند ابي ح وقالا
لا يكون ثلثا لان الواحد لا يكون ثلثا وله ان الواحد يصير ثلثا بضم اثنين اليها فيحمل كلامه عليه صونا عن الالغاء فكانه جعلها ثلثا
بضم اثنين اليها فيقع الثلث كما لو صرح بذلك وابطل محمد جعلها اي جعل الزوج الطلقة الرجعية في عدتها بائنة وقالا لا يبطل
وفي المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها بائنة
لمحمد ان الزوج لا يملك ان يبطل خيار الرجعة بعد ما ثبت له شرعا ولهما انه كان يملك جعلها بائنا ابتداء فيملك انه داخل في ولايته
فيملك الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه ولو قال لست لي امراة او لست لك زوجا او ما انا لك بزوج
او ما انت لي بامراة فهو واقع بالنية اي الطلاق واقع عند ابي ح اذا نوى به والغياه اي قالا لا يقع الطلاق فيه
بالنية لانه اذا لم ينوه لا تطلق اتفاقا وفي الكافية لو قالت لطلقني فقال لست لي بامراة يقع به الطلاق اتفاقا من غير نية لان هذه
الالفاظ انكار للنكاح فلا يقع بنية الطلاق ما هو انكار له كما لو قال والله ما انت بامراتي وله ان هذه العبارات صالحة لانشاء الطلاق
ايضا فاذا نوى الطلاق فقد نوى ما يحتمله لفظه بخلاف ما استشهدا به لان اليمين انما تعتبر بالاخبار فلم يمكن جعله انشاء وفي المحيط لو قال
طلاقك علي واجب فالصحيح انه يقع ولو قال لعبده عتقك علي واجب لا يعتق والفرق ان نفس الطلاق لا يكون واجبا وانما الواجب
حكمه ولا يكون الا بعد الوقوع ونفس العتق يجب في الجملة كما في النذر ولو قال نساء اهل بصرة طوالق وهو من اهلها لا تطلق زوجته
ما لم ينوها عند ابي يوسف رحمه الله وتطلق عند محمد وعلى هذا الخلاف لو قال كل من دخل هذه الدار وامراته طالق ولم ينو نفسه فدخل هو
الدار ولغا قول الزوج لامراته انا منك طالق وان نوى به الطلاق وقال الشافعي لا يلغو بل يقع به لان الطلاق شرع لازالة النكاح وهو
قايم بهما فيصح اضافة الطلاق اليه كما صحت اليها ولنا ان الطلاق ازالة قيد الملك الثابت بالنكاح ولا ملك لها فيه والا بطل نكاح المسلم
الكتابية او لا سبيل للكافرة على المسلم فيلغو كلامه لا ابانه او حرام يعني لو قال لها انا منك بائن او حرام لا يلغو بل يقع اتفاقا لان الابانة ازالة — ولو قال انا باين لا يقع ح
وصلة النكاح والحرام لازالة الحل وهما مشتركان فيهما فان قلت اذا قال لامراته انت باين لا يقع ما لم يقل منك ولو كانت الوصلة مشتركة
بينهما لاستوى القولان قلنا وصلتها مختصة بزوجها فتبين بقوله انت باين ووصلته غير مختصة بها لجواز ان يكون له وصلة اخرى بامراة اخرى
فلا يقع ما لم يقل منك ولو قال انت طالق واحدة او لا لم يحكم بواحدة اي حكم محمد بطلقة واحدة والغياه اي قالا لا يقع به شي له انه
دخل الشك في الواحدة فيسقط ويبقى قوله انت طالق فيقع ولهما ان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون بمنزلة كلمة واحدة فلا حكم له
قبل ذكره ولهذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا لا يقال انها بانت بقوله طالق فلا يقع الثلث فاذا بطل الواحدة بالشك
بطل الايقاع ايضا ولو قال لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك او مع الاعتاق لانه سببه وذكر المسبب
وارادة السبب شايع فاعتقها مولاها ملك الرجعة اي الزوج مراجعتها لانه علق الطلقتين بالاعتاق والمعلق يوجد
بعد الشرط فتطلق وهي حرة فلا تحرم عليه حرمة مغلظة بالثنتين لا يقال كلمة مع تنافيه لانها قد تجي بمعنى بعد كقوله تع
اي العتق
ان مع العسر يسرا فانه قيل وكره الجامع من قال لاجنبية انت طالق مع نكاحك فهو لغو فلم يجعل هنا مع بمعنى بعد ليقع كلامه
قلنا

قلنا لان الطلاق مع النكاح متنافيان فلا يطلق به الا بعد الشرط فنفينا مع على حقيقته فلغا بخلاف الطلاق والعتاق فانهما
لا يتنافيان فيحمل مع بمعنى بعد تصحيحا للكلام ونظيره ما لو قال لامراته انت طالق في دخولك الدار يتعلق بالدخول ولو قال الاجنبية — الامة
انت طالق في نكاحك يلغو ولو علقهما بمجي الغد اي قال لامراته الامة انت طالق ثنتين اذا جاء غد وقال المولى عتقها بان قال لها مولاها
اذا جاء غد فانت حرة ملكه اياها اي جعل محمد زوجها مالكا للرجعة وقالا ليس له الرجعة لان المعلق كالمرسل عند الشرط
فصار كانه الاعتاق والتطليق وجدا في ذلك الوقت فيقع العتق اولا لان الاعتاق مندوب والتطليق محظور فينافي حكم
المحظور كما ان حكم البيع الفاسد وهو الملك تاخر الى وجود القبض لكونه محظورا ولمحمد ان الاعتاق علة للعتق وكذا التطليق
علة للطلاق فلما اقترن العلتان في الزمان اقترن معلولهما فكان العتق والطلاق تقارنا فوقع وهي امة لكن عدتها مقدرة
بثلث حيض اتفاقا لانه يحتاط في اثباتها احتياطا صيانة عن الاشتباه بخلاف المسئلة الاولى لان العتق ثم شرط فيقع
الطلاق بعده او بموت مولاها والموضوع اي اذا قال لامراته وهي امة اخيه اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات المولى
حال
فورثها الزوج يوقعها اي ابو يوسف الطلقتين وتحرم عليه حرمة مغلظة وخالفه اي قال محمد لا يقع شي لان الزوج ملكها
عقيب موت اخيه وزال به النكاح والطلاق ايضا يوجد عقيبه لانه معلق به فيقعا وفيها الطلاق حال زوال النكاح
فلا يقع وله ان ملك الوارث لا يتعقب الموت بل يتحقق اذا استغنى الميت عن ماله بتجهيزه واداء دينه لان كل جزء
حال
يجوز ان يكون محتاجا اليه فتقدر بهلاك الباقي فيقعا وفيها الطلقتان وهي امة منكوحة ولو وصفه بقرب من الزيادة
والشدة لو قوعه بائنا لا رجعيا اي قال انه في يقع رجعيا في المدخول بها فقيد به لانه في غيرها لا يكون رجعيا اتفاقا كطلاق
باين اي كقوله انت طالق طلاقا باينا وهذا توصيف بالشدة معنى لان البائن اشد من الرجعي او اشده اي اشد
الطلاق او افحشه او اخبثه او اسوءه وتوصيف الطلاق بهذه الاوصاف انما يكون باعتبار اثره وهو البينونة
فان قيل لو قال شديدا كان بائنا وفي اشده كان ينبغي ان يكون ثلثا قلنا افعل التفضيل يجي لمطلق الاثبات
كقوله تع وبعولتهن احق بردهن او طلاق الشيطان اي كقوله انت طالق طلاق الشيطان او البدعة وكل من هذين
الوصفين تنبئ عن البينونة لان السني هو الرجعي فيكون البدعي في غير حالة الحيض بائنا او كالجبل اي طلاقا كالجبل
او ملء البيت وكل من هذين الوصفين ينبئ عن الزيادة وفي المحيط الاصل في هذا ان الطلاق متى شبه يقع بائنا — لشئ ح
عنده اي ح سواء المشبه به صغيرا او كبيرا او ذكر معه المشبه به العظم اولا وعندهما ان ذكر معه العظم كان بائنا — كان ح
كقوله انت طالق كعظم السمسم وعند زفر ان وصف المشبه به بالشدة او بالعظم كان بائنا والا فهو رجعي فقيد بقوله
بقرب من الزيادة لانه لو وصفه بما لا ينبئ عن زيادة كقوله احسن الطلاق او اسنه او اعدله يقع رجعيا اتفاقا ولو
وصفه بما لا يوصف به الطلاق كقوله انت طالق طلاقا يقع عليك او انا مخير فيه يكون رجعيا اتفاقا لان هذا الوصف مناف
لمقتضى الطلاق فيلغو له ان وصف الطلاق بالبينونة وبما يدل عليها مخالف لموجبه وهو الرجعة فيلغو كما لو قال انت
طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا ان الطلاق يحتمل البينونة كما في الطلاق قبل الدخول بل الاصل فيه البينونة لانه رفع
لقيد النكاح الا ان الرجعة تثبت في الصريح الغير الموصوف بالبينونة بالنص فبقي فيما وراءه على الاصل وان نوى
بتوصيفه ثلثا يقعن لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فايهما نوى صحت نيته او بالطول والعرض اي لو قال
انت طالق طلاقا طويلا او عريضا جعلته بائنا وقال زفر يكون رجعيا لان هذين الوصفين من صفات الاجسام فيلغو
ولنا ان الامر قد يوصف بالطول او العرض ويكنى به عن شدة حكمه فيفيد في الطلاق البينونة ويقع لاضافته اي اضافة
الزوج الطلاق الى الجملة اي جملة اجزاء المراة او ما يعبر به عنها كانت اي كانت طالق فالخطاب لجملتها او وجهك يعني

وجهك طالق او رجلك او جسدك او فرجك او عنقك او راسك وهذه الالفاظ يعبر بها عن الجملة قال الله تعالى ويبقى وجه
ربك اى ذاته ويقال هلك روح فلان او جسده اى نفسه وقال عم لعن الله الفروج على السروج اى اراد بها النساء وقال تع
فظلت اعناقهم لها خاضعين اى ذواتهم ويقال امرى حسن ما دام راسك اى ما دمت باقيا وفى المحيط لو قال راسك
طالق وعنى به اقتصار الطلاق على الراس لا يصدق بعد ان نقول لا يطلق او الى جزء شايع كنصفك او ثلثك يعنى او قال نصفك طالق
يقع لان الجزء الشايع محل للتصرفات كالبيع ونحوه فيكون محلا للطلاق الا انه فرع غير متجز فيقع كاملا والغينا اى الطلاق
فى لا يقع باضافته اى فى الالفاظ التى لا يعبر بها عن جملة البدن كيدك بالرفع على الحكاية اى كقوله يدك طالق او رجلك ونحوهما ما لا يعبر به
عن الجملة وقال زفر لا يلغو فيقع بالطلاق لانه لو اضاف النكاح اليه لا يجوز اتفاقا لان الحرمة فى غيره لغلبة الحل فيه لانه جزء استمتع
فيه بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق فيسرى منه الى الكل ولنا ان الطلاق رفع القيد فيختص بمحل يضاف اليه النكاح والقيد
واشارها لا يجوز اضافة النكاح اليها فلا يكون محلا للطلاق والاستمتاع باليد انما هو تبعا للمحل فى جميعها فانه قيل اليد يعبر بها
عن الجميع كما قال تع تبت يدا ابى لهب اراد به ذاته وقال عم على اليد ما اخذت قلنا استعمال غير متعارف وانما جاء على وجه
الندرة قيد اذا كان عند قوم يعبرون عن الجملة وقع الطلاق باى عضو كان او لو قال نصف تطليقة او ثلثها وقعت كاملة
لان الطلاق لا يتجزى فذكر بعضه كذكر كله وفى المحيط وكذا لو قال ثلثها وسدسها لانه لم يتجاوز عن مجموع اجزاء تطليقة وان جاوز
كما قال نصف تطليقة وثلثها وربعها فالمختار انه يقع ثنتان لانه زاد على اجزاء تطليقة واحدة فلابد ان يكون الزيادة من تطليقة
اخرى فيتكامل الزيادة واما لو لم يضف الاجزاء الى تطليقة واحدة وقال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس
تطليقة يقع ثلث لانه اضاف كل جزء الى تطليقة منكرة فاقتضى كل جزء تطليقة على حدة او واحدة ونصفا اى لو قال انت
طالق واحدة ونصفا قبل الدخول بتلك المرأة اوقعنا ثنتين لا واحدة اى قال زفر يقع واحدة قيد بقوله قبل الدخول
لانه لو قال كذا بعده يقع ثنتان اتفاقا له ان نصف تطليقة تطليقة على حدة فلما بانت بقوله واحدة صادفتها الثانية وهى
مبانة فلا يقع كما لو قال لها انت طالق واحدة وواحدة ولنا ان هذا الكلام واحد معنى لانه لا يمكن ان يعبر عن واحد ونصف
باوجز من هذا ولا ينفصل بعضه عن بعض فيكون ايقاعا لهذا العدد جملة بخلاف قوله واحدة وواحدة لان التعبير عنه
باوجز منه ممكن بان يقال ثنتين او من واحدة الى ثلث اى لو قال انت طالق من واحدة الى ثلث فالواقع ثنتان عند ابى ح وكذا
فى الاقرار يعنى لو قال لك عندى من درهم الى عشرة فعليه تسعة عنده وقالا ثلث اى يقع ثلث فى الطلاق وعليه العشرة
فى الاقرار لان مثل هذا الكلام يراد به الكل فى العرف كما لو قال خذ من مالى من درهم الى عشرة فان له اخذ العشرة ولانه يدخل
الطرفان فى المغيا فيما اذا قال بعت من هذا الى هذا الحايط لانه لو لم يدخلا لما بقى ما بينهما من الارض وله الاحتجاج بالعرف
ايضا فانه يراد من مثل هذا الكلام الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل كما يقال سنى من ستين الى سبعين ويراد به ما بينهما
فكذا ههنا يقع اكثر من واحدة واقل من ثلث بخلاف ما استشهدا به لان اظهار الجود والكرم دليل على ارادة الكل
وما اكتفينا بواحدة اى قال زفر يقع واحدة لان الغاية الاولى والثانية لا يدخلان فى المغيا فيبقى المتوسط كقوله بعت
من هذا الحايط الى هذا الحايط فان المبيع ما بينهما روى ان ابا ح قال لزفر كم سنك قال ستون ما بين ستين الى سبعين
فقال له انت اذا ابن تسع فتحير زفر او واحدة اى لو قال انت طالق واحدة فى ثنتين اوقعنا واحدة لا ثنتين اى قال زفر
يقع ثنتان او ثنتين فى مثلهما اى لو قال انت طالق ثنتين فى ثنتين فثنتين اى اوقعنا ثنتين لا ثلثا اى قال زفر يقع ثلث الا ان
فيما نوى ضرب الحساب وان نوى الظرف يقع فى المسئلة الاولى واحدة وفى الثانية ثنتان اتفاقا لان الطلاق لا يصلح ظرفا للطلاق
فيلغو الثانى وان نوى الجمع يقع الثلث اتفاقا لان كلمة فى تجى بمعنى مع وله ان الضرب عرف الحساب تضعيف احد العددين بالعدد

الاخر

الاخر وضرب الواحد فى العدد لا يوثر تضعيفا فبقى على حاله وضرب الاثنين فى الاثنين اربعة فيقع ثلث والامر الزايد عليه
ولنا ان الضرب يعمل فى تكثير اجزاء الطلاق لا العدد وتكثير اجزاء الطلاق لا يوجب تعدده فان ايقاع طلاق له الف جزء كايقاع
طلاق له جزآن فلا يقع اكثر من واحد او بمكة اى لو قال انت طالق بمكة او فيها اى او قال فى مكة طلقت فى الحال فى كل البلاد
لان ذكر المكان لغو لعدم اختصاص الطلاق به او اذا دخلتها اى لو قال انت طالق اذا دخلت مكة او فى دخولك مكة تعلق
وقوع الطلاق بدخول مكة اما مع ذكر اذا فظاهر واما مع ذكر فى فلانه للظرف والفعل لا يصلح ان يكون ظرفا فاشتغاله
مجازا عن مناسبته انه كلا من الظرف والشرط يكون سابقا على المظروف والمشروط وفى غدا اى لو قال انت طالق غدا وقع
بطلوع الفجر لان كونها طالقة فى جميع الغد يستلزم وقوع الطلاق فى اول اجزائه او فى غد اى لو قال انت طالق فى غد ونوى
اخره اى اخر النهار فهو مصدق قضاء عند ابى ح وقالا لا يصدق ديانة لا قضاء لانه وصفها بالطلاق فى جميع الغد فاذا
ادعى تخصيصه بجزء منه لا يصدق قضاء كما فى غدا اى كما لا يصدق اذا قال انت طالق غدا وقال نويت فيه اخر النهار وله ان فى
للظرفية والظرف يكون مستوعبا مظروفه وقد لا يكون فاذا نوى اخر جزء من الغد فقد نوى محتمل لفظه فيصدق بخلاف
قوله غدا لان الفعل اتصل به بغير واسطة فاقتضى استيعابه بان تكون موصوفة بالطالقية فى جميع الغد وذا انما يكون
بوقوع الطلاق فى اول النهار حتى لو نذر ان يصوم فى رجب يكفيه صوم يوم فيه ولو نذر ان يصوم رجبا وجب صوم كله
او اليوم اى لو قال انت طالق اليوم وغدا وقعت واحدة اتفاقا لان المتصفة بالطلاق فى اليوم يصير متصفة به فى الغد
ايضا فلا حاجة الى ايقاع طلقة اخرى او غدا اليوم اى لو قدم الغد على اليوم اوقعنا ثنتين وقال زفر يقع واحدة لان الايقاع
واحد والظرف الثانى محمول على الاول لانه للجمع لا للترتيب كما فى المسئلة الاولى ولنا انها اذا طلقت فى غد لا تصير طالقا فى اليوم
فينبغى ان تقع طلقة اخرى فى اليوم تحقيقا لمعنى العطف بخلاف ما سبق لانها اذا طلقت فى اليوم يكون طالقا فى الغد
بهذا الطلاق فلا حاجة الى طلقة اخرى اعلم ان الخلاف فيما اذا وجد العطف واما اذا لم يوجد يقع واحدة اتفاقا لانه
اذا قال انت طالق غدا اليوم يكون اليوم صفة لغد وهو لا يصلح ان يكون صفة له فيلغو ولو قال انت طالق اليوم
اذا جاء غد لا يقع قبل غد لانه تعليق وذكر اليوم يكون لبيان وقت التعليق او كل يوم اى لو قال انت طالق كل يوم
ولا نية له بالثلث اوقعنا واحدة لا ثلثا فى ثلثة ايام اى قال زفر يقع ثلث فى ثلثة ايام قيد بقوله ولا نية لانه لو نوى
الثلث صحت ويقع كل يوم واحدة اتفاقا له ان كلمة كل للعموم والتكرار فيتكرر الطلاق بتكرر اليوم كما لو قال
انت طالق فى كل يوم ولنا انه جعل الايام كلها ظرفا واحدا فلم يقتض الا مظروفا واحدا ولهذا قالوا لو حلف لا يكلم
كل يوم من رجب زيدا فكلم يوما منه حنث ولو قال فى كل يوم لا يحنث حتى يكلم فى كل يوم منه بخلاف قوله طالق
فى كل يوم لان فى حرف جر موضوع لايصال معنى الفعل الى ما بعده فيكون ظرفا للايقاع او الوقوع فيتكرر بتكرر
اليوم لان الفعل فى اليوم الاول ليس نفس الفعل فى الثانى او امس اى لو قال انت طالق امس وقد تزوجها
اليوم لم تطلق لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه فلغا كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق بخلاف ما لو قال
لعبد انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه وهى تنافى ان يملكه وكونها
مطلقة امس لا ينافى ان يملكها اليوم بالنكاح وانما لم يجعل قوله انت طالق امس انشاء فى الحال لانه انما يجعل انشاء اذا
تعذر جعله خبرا لما مر تقريره ولو كان تزوجها من قبل اى قبل امس طلقت الان اى فى الحال لانه ما قصد الايقاع
فى الماضى وهو ليس فى وسعه فيثبت به ما فى وسعه وهو الايقاع فى الحال او الى شهر اى لو قال انت طالق الى شهر يوقعه
اى ابو يوسف الطلاق فى الحال وقالا لا تطلق الا عند انتهاء الشهر هذا اذا لم يكن له نية فاذا نوى التنجيز يقع فى الحال اتفاقا

تحمل على الشرط

لہ ان كلمة الى للتاجيل والطلاق لا يحتمله فيبطل التاجيل فتطلق في الحال ولهما ان الايقاع يحتمل التاجيل واذا كان
الواقع لا يحتمله فيجعل تاجيله للايقاع كالتعليق ولو قال ان لم اطلقك فانت طالق لم تطلق في اخر اجزاء حيوته لان الشرط
وهو عدم التطليق انما يتحقق باليأس عن الحيوة فان لم يدخل بها فلا ميراث له ان فار وامراة الفار انما ترث منه اذا
كانت في العدة وغير المدخول بها لا عدة لها وكذا لو ماتت طلقت قبل موتها لانها اذا بقيت من حيوتها ما لا يسع فيه
صيغة تحقق عدم التطليق مع بقاء المحل او متى لم اطلقك اى اذا قال انت طالق متى لم اطلقك طلقت حين سكت لانه اضاف
الطلاق الى وقت خال عن التطليق لان متى من ظروف الزمان فاذا سكت وجد الشرط واذا مثل ان في الحكم عند ابي ح
ح لو قال انت طالق اذا لم اطلقك تطلق في اخر جزء حيوته وقالا مثل متى فتطلق حين سكت هنا اذا لم يكن له نية
وان نوى فيه معنى الشرط يكون كان وان نوى معنى الوقت يكون كمتى اتفاقا لهما ان اذا للوقت في الاصل كقوله تع والليل
اذا يغشى وبهذا لو قال انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها اذا قامت مجلسها كقوله متى شئت وله ان اذا استعمل
للشرط ايضا فاذا اريد به الوقت يقع الطلاق وان اريد به الشرط لا يقع فلا يقع بالشك وفي مسئلة المشية لما صار الامر
بيدها لم يخرج بالشك فان قلت اذا تردد الامر كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة قلنا يرجح جانب الحل بالاصالة
لانها كانت في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال او متى لم اطلقك اى لو قال لامرأته متى لم اطلقك واحدة فانت طالق ثلثا
ووصل بيمينه انت طالق او معناه هذه اى الطلقة الواحدة لا الثلث اى قال زفر يقع الثلث لانه وجد زمان خال عن التطليق
وهو زمان قوله انت طا قبل ان يتكلم بالقاف ولنا وهو الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة حال
الحالف لان البر انما يتصور اذا وجد زمان يمكن ايقاع الطلاق فيه فصار كالوصل بذلك لان الثابت بالدلالة كالثابت
بالصريح او قبل قدوم فلان اى لو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر فقدم بعد شهر او معناه اى الطلاق مقتصرا
على حال القدوم مقارنا له لا مستندا اى قال زفر يقع مستندا الى اول الشهر لان القدوم … للوقت المضاف اليه
الطلاق لانه اوقع الطلاق في شهر قبل القدوم فوجب ان يقع من اول الشهر كما اذا قال انت طالق قبل رمضان بشهر
فانه يقع من اول شعبان اتفاقا ولنا ان القدوم بمعنى الشرط لكونه على خطر الوجود فالحق به فلا يتقدم الجزاء كالطلاق
رمضان لانه كاين لا محالة فيكون معرفا لا شرطا فيقع مستندا او قبل اى لو قال انت طالق قبل موت فلان بشهر فمات
فلان لتمامه اى وقت تمام شهر فهو مستند اى الطلاق واقع عند ابي ح من اول الشهر وقالا مقتصر اى واقع حال
القدوم قيد بقوله لتمامه لان فلانا لو مات قبل تمام الشهر لا تطلق اتفاقا لعدم شهر قبل الموت لهما ان الشرط
قبل الموت ومتصل به وقبليته لا تثبت الا بالموت فصار كالقدوم وله ان الجزاء لا يقتصر على المعرف ويقتصر
على الشرط والموت هنا ليس بشرط لان الشرط ما يكون وجوده محتملا والموت كاين لا محالة فيكون معرفا للوقت
المضاف اليه الطلاق فيقع في اول الوقت المضاف اليه كما في قوله انت طالق قبل رمضان بشهر وفائدة الخلاف
في الاقتصار والاستناد تظهر في مسايل منها ان العدة تعتبر عنده من اول الشهر وعندهما من الحال في الجامع
الكبير لقاضي خان الاصح ان العدة من حال الموت اتفاقا وعليه الفتوى ومنها انه لو وطيها في الشهر يصير مراجعا
عنده خلافا لهما ومنها ان الطلاق اذا كان ثلثا وقد وطيها في الشهر غرم العقر عنده خلافا لهما او قبل موتي اى
لو قال انت طالق قبل موتي بشهر او موتك اى او قال قبل موتك بشهر فمات لتمام الشهر فهو مستند عند ابي ح حتى اذا كان
صحيحا في ذلك فلا ميراث لها منه وعليها العدة بثلث حيض ولا ارث والعيان اى قالا لا يقع الطلاق فلها الارث
اقول قوله ولا ارث لا يصح ان يكون معطوفا على قوله مستند اذ لا معنى لقوله فهو لا ارث لها بل هو معطوف على الجملة الاسمية

تقدير

تقديره ولا ارث لها وهنا مسئلتان احديهما قوله فهو مستند اردف قولهما لكونه غير معروف منه والاخرى لا ارث لها
ولم يردف قولهما لكونه في طرف الاثبات منه انظر كيف اورد الجملة المنافية دالة على قول ابي ح وقد جعلها في الايضاح
من اوضاع الوفاق انما قيدنا موته بتمام الشهر لانه لو مات قبل تمامه لا يقع الطلاق ولها الميراث اتفاقا كذا في المحيط
وهذا الخلاف مبني على ما سبق من ان الموت معرف للزمان عنده فيقع الطلاق قبله فعليها العدة بالحيض
فلا ترث منه ان كان صحيحا في ذلك الوقت وعندهما كالشرط فيبطل تعليق الطلاق به كما لو قال لعبده فانت طالق
وعليها العدة الوفات او اخرهما ملكا او تزوجا حر وطالق فيه لف ونشر يعني اخر عبد املكه حر واخر امراة
اتزوجها طالق فملك عبدا او تزوج امراة ثم امراة ثم مات فالجزاء واقع على اخرهما مستندا الى وقت الملك والتزوج
عند ابي ح وقالا يقع مقتصرا على الموت وفائدة الخلاف تظهر في مسايل منها ان العتق عنده يعتبر من جميع المال اذا كان
صحيحا عند الشراء ومن الثلث ان كان مريضا وعندهما من الثلث مطلقا ومنها ان العبد يرث من قريبه الذي مات
بعد الملك عنده ولا يرث عندهما ومنها ان الاخيرة طلقت منذ تزوجها فلا عدة عليها وان دخل بها ولا ميراث لها
وعندهما عليها العدة وان لم يدخل بها وترث المراة لكونه فارا لان تحقق الشرط في المرض بمنزلة الايقاع فيه لهما
ان الموت كالشرط لان اخرية العبد او المراة انما تتحقق بالموت اذ قبله كان يمكن ان يملك عبدا اخر او يتزوج امراة
اخرى فيقع الطلاق مقتصرا على الموت كما لو قال ان لم اشتر عليك عبدا فانت حر ثم مات فانه يعتق مقتصرا وله انه
علق العتق او الطلاق بفعل موصوف وهو تملك اخر عبدا وتزوج اخر امراة وقد تحقق هذا الفعل من وقت
الملك والتزوج اخر والموت معرف له لا شرط فيقع من ذلك الوقت او اطولكما اى لو قال لامرأتيه اطولكما عمرا طالق
الآن اى في هذه الساعة او معناه على الباقية حال موت الاخرى لا مستندا يعني احديهما انما تطلق اذا ماتت الاخرى
اتفاقا لان المراد منه طول الحيوة في المستقبل لا في الماضي حتى اذا كانت احديهما بنت خمس سنين والاخرى بنت خمس
وستين لا تطلق العجوز لكن طلاقها يقع مقتصرا على موت صاحبتها عندنا ومستندا عند زفر له ان الباقية عرف
انها اطول عمرا وقت الكلام فيقع الطلاق من ذلك الوقت ولنا ان الموت في معنى الشرط فمعناه ان مات احديكما
فالاخرى طالق فيقتصر عليه ولو شهد واحد بواحدة واخر بثنتين يعني اذا ادعت على زوجها انه طلقها فاقامت
شاهدين شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقتين فالقاضي لا يحكم بشيء عند ابي ح وقالا بواحدة اى يقضي بطلقة
قيد بلفظ التثنية لانه لو شهد انه طلقها واحدة وواحدة والاخر شهد انه طلقها واحدة تقبل في الواحدة اتفاقا
من الحقايق لهما انهما اتفقا على وقوع طلقة فيقبل شهادتهما فيه كما اذا شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقة ونصف وله ان موافقة
الشاهدين فيما شهدا به لفظا ومعنى شرط جواز القضاء حتى اذا شهد احدهما بانه قال لها انت برية وشهد الاخر
انه قال انت خلية لا يقضى بشيء والطلقتان غير طلقة لفظا ومعنى بخلاف ما استشهدا به لانهما اتفقا على لفظ طلقة وذكر
نصف طلقة كذكر كله فيكون للتاكيد فيتفقان لفظا ومعنى وكذا الخلاف في طلقي اى فيما اذا قال لامرأته طلقي
نفسك واحدة فطلقت ثلثا فعند ابي ح لا يقع شيء وعندهما يقع واحدة لهما انها اتت بما ملكته وهي واحدة
وبزيادة فيقع ما ملكته ويلغو الزيادة كما لو طلقها الزوج الفا يقع ما ملكه وهو الثلث ويلغو الزيادة وله انها
لم تات بما ملكته لان الزوج ملكها الواحدة وهي اتت بالثلث فكانت مخالفة مبتدية والثلث اذا لم يثبت لا يثبت
ما في ضمنه بخلاف الزوج لانه تصرف بالملك لا بالامر والتفويض ورد شهادتهما بطلاق احديهن عينا مع نسيانها
يعني واشهد رجلان على رجل انه طلق احدى نسائه بعينها لكنا نسينا لا تقبل عندنا وتقبل عند زفر فيحال بينه وبينهن
حتى يعين المطلقة منهن

له ان جهالة المطلقة لا تمنعه بنزول الشيء كما لو شهدا انه طلق احديهن بغير عينها ولنا انهما اعترفا على انفسهما بالغفلة
فلا تقبل شهادتهما بخلاف المسألة المقيسة عليها لانهما لم يتراءا على انفسهما بالغفلة وفي المحيط لو طلق احدى زوجتيه
لتعليم البيان ويجب العدة من وقت البيان لانه حكم الانشاء ولو نسي لا يقربهما احتياطا لان العمل بالتحري في الفروج
غير صحيح ولو قرب تعينت الاخرى حملا للفعل على ما يحل ولو ماتت احديهما تعينت الاخرى للطلاق ولو قال
عنيت الاخرى الميتة صدق في حق الميراث فلا يرث منها ولا يصرف الطلاق عن الباقية لانها تعينت له ظاهرا ولو مات
الزوج قبل البيان ورثنا ميراث امرأة بينهما فصل في طلاق غير المدخول بها وفي ايقاع الطلاق واذا طلق قبل الدخول
ثلثا وقعن لان الطلاق المقرون بالعدد لا يقع قبل ذكره فيقعن جملة وفي المشكلات من طلق امرأته الغير المدخول بها
ثلثا فله ان يتزوجها بلا تحليل واما قوله تع فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففي حق المدخول بها فان فرقه اي
قال انت طالق طالق طالق بانت بالاولى لان وقوعها غير متوقف على ما بعدها ولغي الباقي لفوات المحل لانها غير معتدة
اوقال انت طالق واحدة وواحدة اوقال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة بانت بواحدة والاصل فيه ان الظروف
وهو قبل او بعد ان لم يذكر بالضمير يكون صفة لما قبله وان ذكر به يكون صفة لما بعده اذا تحقق هذا فقوله قبل واحدة صفة
لما قبله فسبق الواحدة الاولى في الوقوع فبانت لا الى عدة وفي قوله بعدها واحدة البعدية صفة للواحدة الثانية فيقع
الاولى فلم يبق ايضا محلا للاخرى او قبلها اي لو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة اوقال واحدة او بعد واحدة او مع واحدة
او معها اي معها واحدة وقعتا لان القبلية في قوله قبلها صفة للثانية فاقتضى ان تكون الثانية اولا ولا يمكن ايقاع الثانية متقدما
على الاولى فوقعتا معا واما قوله بعد واحدة فالبعدية صفة للاولى فتقتضي تأخر الاولى وهو غير ممكن بعد ما اوجبها
فثبت ما هو ممكن وهو ان يجمع الثانية بها فيقعان واما كلمة مع فللقران قرنت بالضمير اولا فاقتضى وقوعهما معا
وان دخلت الدار اي لو قال لامرأته ولم يدخل بها ان دخلت الدار فطالق وطالق وطالق او ان تزوجتك اي لو قال الاجنبية
ان تزوجتك فطالق وطالق وطالق فدخلت الدار في المسألة الاولى وتزوجها في الثانية فالاولى اي الطلقة الاولى واقعة
عند ابي ح وقالا كلها واقعة لانه جمع بين الثلث بحرف الجمع وواقعة حال وجود الشرط فيقع كلها كما اذا اخر الشرط وكما
لو جمعها بلفظ الجمع وله ان المعلق كالمذكور عند الشرط ولو قال لها منجزا انت طالق وطالق يقع واحدة فكذا هذا بخلاف
ما اذا اخر الشرط لان صدر الكلام توقف على اخره لوجود المغير ولا كذلك اذا قدم الشرط وبه تبين ان الجمع بحرف الجمع
كالجمع بلفظ في حق اصل التعليق لا في حق كيفيته او بثم اي لو عطف بثم فان قدم الشرط اي لو قال لغير المدخول بها
ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق فالاولى معلقة والثانية منجزة والثالثة لغو عند ابي ح او اخر اي لو قال
لها انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار فالاولى منجزة والباقي لغو عند ابي ح وان قدم الشرط في المدخول بها فالاولى
معلقة والباقي منجزة او اخر الشرط فالثالثة معلقة والباقي منجزة وقالا يتعلق الكل اي الثلث مطلقا اي سواء كانت
مدخولا بها اولا وقدم الشرط او اخر لان ثم عطف على سبيل التراخي فباعتبار العطف يتعلق الكل بالشرط وباعتبار
التراخي يكون الثاني مرتبا على الاول فاذا كانت مدخولا بها يقع الكل على الترتيب لقيام المحل وان لم يكن مدخولا بها
بانت بالاولى ولغا الباقي وله ان المعطوف بثم في حكم المنقطع عما قبله فكانه سكت عن الاول واستانف الثاني لقوله
بكمال التراخي ولو فصل بينهما بالسكوت بان قال انت طالق وسكت ثم قال وطالق ان دخلت الدار كان يمنع التعليق فكذا العطف
يمنعه فاذا قدم الشرط في غير المدخول بها تعلقت الاولى ثم يجعل مستانفا للطلاق فيتنجز الثانية فتبين ويلغو الثالثة
لفوات المحل واذا اخر الشرط وقعت الاولى والباقيتان لغو لانه تعليق في غير الملك واذا قدم الشرط في المدخول بها يكون الاولى

معلقة والثانية منجزة لعدم تعلقها بالاولى والثالثة ايضا لقيام العدة واذا اخر الشرط وقعت الاولى والثانية منجزتين
لعدم تعلقهما بالشرط والعدة قائمة وتعلقت الثالثة لقيام المحل وتنجيز تعليقه بالنكاح كقوله لاجنبية ان تزوجتك
فانت طالق وقال الشافعي لا يجوز لان التعليق تأخير التنجيز وهو لا يملك تطليق اجنبية تنجيزا فكذا لا يملك تعليقا
ولنا ان المعلق كالملفوظ عند الشرط فيكون كانه قال بعد التزوج انت طالق فيقع فان قيل لو علق الطلاق
ثم جن عند الشرط ثم لو كان كالملفوظ عنده لما وقع لانعدام الاهلية قلنا هو ايقاع حكما والمجنون اهل له بدليل
ان اخاه عتق عليه اذا اشتراه وليه وقوله التعليق تأخير التنجيز ممنوع بدليل انه لو قال لامته اذا ولدت
ولدا فهو حر صح مع انه لم يملك تنجيز العتق في الولد المعدوم كذا ذكره صاحب الكافي والحاصل ان الايقاع المعلق
سبب في الحال عنده رح والشرط يمنع ترتب اثره عليه ولهذا شرط الملك وقت التعليق وعندنا التعليق
يمين في الحال فلا يشترط لصحته على ملك المحل كاليمين بالله وانما يصير سببا للطلاق اذا وجد الشرط كالرمي فان عينه
ليس بقتل واذا اتصل الى المحل يصير قتلا وفي المحيط هذا اذا صح النكاح ولو قال كل امرأة اجتمع معها في فراش
فهي طالق فتزوج امرأة لا تطلق وكذا لو قال كل جارية اطأها فهي حرة فاشترى جارية فوطئها لم تعتق لان العتق
غير مضاف الى الملك واجازوه اي تعليق الطلاق بالنكاح مع التعميم كقوله كل امرأة اتزوجها فهي طالق وقال مالك
لا يجوز قيد بالتعميم لانه ان خص بلدا او قبيلة او صنفا كما اذا قال كل امرأة اتزوجها من كوفة او من الهند
او ثيبا فهي طالق يجوز اتفاقا له انه اذا عمم على نفسه طريق استباحة البضع يكون فيه تعريض نفسه للزنا فلا يجوز
ولنا ان هذا يمين ولهذا لو حلف ان لا يحلف فعلق الطلاق بشرط يحنث واليمين معتبرة اذا صدر من اهله
وما لم يوجد الشرط فهو يمين لا طلاق ولو قال ان تزوجتك فانت طالق قبله ثم نكحها يوقع اي ابو يوسف
الطلاق عقيب النكاح وقالا لا يقع به شيء لانه علق الطلاق بالنكاح وذكر معه لا يقدر ايقاع الطلاق فيه فيلغوا
ذكر الوقت وبقي التعليق فيقع ولهما ان المعلق بالشرط كالملفوظ عنده ولو قال عند النكاح انت طالق
قبل ان انكحك لا تطلق فكذا هذا واذا علق الطلاق بشرط باحد الفاظه اي الفاظ الشرط كان وان واذا واذا ما
ومتى ومتى ما وكل وكلما كلمة كل ليس من الفاظ الشرط ولهذا يدخل على اسم انما عد منها باعتبار ان الحكم
يتعلق بالفعل الذي يلي مدخولها لتعلقه بالشرط كما اذا قلت كل عبد اشتريه فهو حر لا يعتق غير مشتراه
في ملك اي في امرأة مملوكة له بالنكاح او مضاف اليه اي الى الملك اراد به التعليق كقوله ان ملكتك فانت
طالق فكذا التعليق بسببه وهو التزوج لانه سبب الملك ومضاف اليه هذا اذا كان التعليق بصريح
الشرط واما اذا كان بمعنى الشرط كقوله المرأة التي اتزوجها طالق فانما يتعلق اذا كانت غير معينة وان كانت معينة
كقوله هذه المرأة التي اتزوجها لا يقع الطلاق لانه عرفها بالاشارة ولا يراعى فيها الصفة بقي قوله هذه المرأة
طالق وانما قيد بملك او بمضاف اليه لان التعليق يمين والغرض منه غالبا حمل النفس على الفعل او منعها عنه ولو لم يملكه
في الحال حتى يحترز عن الشرط ولم يضفه ايضا الى الملك حتى يحترز عن تحصيل الملك لم ينعقد اليمين لانعدام الغرض منه
فان قيل لو قال لامرأته اذا حضت فانت طالق فهو يمين وليس فيه ذلك الغرض قلنا العبرة للغالب لا للشاذ ولا يبطل
اليمين بزوال الملك حتى اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها بواحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها فدخلت
الدار طلقت لان الطلاق ما لم يبلغ ثلثا فالمحل لليمين واليمين باق ببقاء محله فان وجد فيه اي الشرط في ملك انحلت
اليمين ووقع المعلق عقيبه اي وقع الجزاء عقيب وجود الشرط والا اي ان لم يوجد فيه بل يوجد في غير ملك انحلت اليمين بوجود الشرط

ولا يقع الطلاق لان المحل غير قابل ولا يتكرر الجزاء بتكرر الشرط الا في كلما لا قتضائها العموم المستلزم للتكرار حتى
ينتهي الطلقات الثلث وغيرها لم يقتضي العموم فالشرط يتم بوجوده مرة ولا بقاء لليمين بدون الشرط وانتهينا
التكرار بانتهاء الثلث يعني في صورة التعليق بكلما اذا تزوجت بعد الثلث بزوج وعادت اليه فوجد الشرط
في الملك الثاني لم تطلق عندنا وقال زفر تطلق لان كلمة كلما للتكرار ولنا انه انما علق بما يملك من الطلقات وقد
انتهى ذلك فينتهي اليمين ضرورة اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا لم يدخل كلما على نفس التزوج وان دخل عليه
لا ينتهي التكرار اتفاقا بل يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لان اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو
غير متناه وفي رواية المنتقى عن ابي يوسف هذا اذا كانت المراة معينة وقال ابراهيم وقال كلما تزوجت امراة فهي طالق
فتزوج امراة طلقت فان تزوجها ثانيا لم تطلق كما اذا قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة يلزمه التصدق
بكل مرة ولو قال كلما اشتريت ثوبا فهو صدقة لا يلزمه ذلك الامرة وابطلناه بتنجيزها اي اذا قال ان دخلت الدار
فانت طالق ثم نجزها وقال انت طالق ثلثا فتزوجت بزوج آخر ثم عادت اليه فدخلت الدار لم تطلق عندنا وقال
زفر تطلق ثلثا لان زوال الملك لا يبطل التعليق كما اذا قال لعبده ان دخلت هذه الدار فانت حر ثم باعه وعاد الى ملكه
فدخلها عتق ولنا ان تعليقه كان باعتبار ملكه الموجود وبوقوع الثلث عليها ارتفع الملك ومحلية الطلاق بالكلية
فبطل التعليق بخلاف البيع لان ملك العبد له غير محدود بصفة الرق فكان محلا ولحاقه اي لحاق الزوج بدار الحرب
حال كونه مرتدا بعدما علق طلاق امراته بشرط كالدخول ونحوه ثم دخلت الدار وهي في العدة مبطل لتعليقه عنده
يعني لا تطلق وقالا تطلق قيد باللحوق لانه لو لم يلحق لا يبطل تعليقه اتفاقا وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا جاء تائبا مسلما
الينا وتزوج هذه المراة لا ينتقص عدد الطلاق عنده وينتقص عندهما لهما ان المعلق بالشرط ينزل عند وجوده
من غير قصد وارادة فصار كالموجود وله انه بالارتداد ولحوقه بالحرب فات اهلية الملك عنه وقيام شرط لوقوع الطلاق
المعلق عند وجود الشرط بخلاف الجنون لان الملك لم يزل به واوقعنا البائن المعلق بشرط وجد في عدة باين منجز يعني
اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت باين ثم طلقها باينا منجزا فدخلت الدار في عدتها يقع المعلق عندنا وقال
زفر لا يقع لان البائن لا يلحق البائن لانه وضع لازالة القيد وقد زال القيد ولنا ان عدم لحوق البائن بالبائن
ضروري لانه اقتضاء لامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلم يحتج الى جعله انشاء
بكلام مستانف كما لا مكن جعله خبرا عن التعليق السابق وموزوال القيد عند وجود
الشرط وهي محل للطلاق فيقع وفي الحقايق قلت المراد من المنجز في الحال فلا يشترط ان يكون منجزا في الاصل فانه
وفي مسئلتنا لم يذكر انت باين ثانيا حتى يجعل خبرا بل وجد اثر التعليق
لو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم هكذا قال لامراة اخرى ففعل احدهما حتى وقع طلاق باين ثم فعل الفعل الاخير
قال ظهير الدين المرغيناني ينبغي ان يقع كما لو كان الثاني معلقا دون الاول وهذا مما يغتنم ويحفظ ولو قال
كلما تزوجتها فطالق فتزوجها في يوم ثلثا اي ثلث مرات ودخل بها في كل مرة الزمه اي محمد الزوج باربعة مهور
ونصف مهر وابانها اي قال محمد بانت منه بثلث تطليقات وحكما بطلقتين ومهرين ونصف مهر وهذا الخلاف
مبني على ما تقدم في النكاح من ان المبانة اذا نكحها الزوج في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليها اتمام العدة الاولى
لان الدخول في النكاح الاول ليس بدخول في الثاني عنده فعليها عدة مستقبلة عندهما لان الدخول في الاول دخول
في الثاني فمحمد يقول بالتزوج الاول طلقت ولها نصف المهر وبالدخول بعده مهر آخر وبالتزوج الثاني طلقت ايضا ولها
نصف مهر وبالدخول الثاني مهر ايضا وبالتزوج الثالث والدخول الثالث لها مهر ونصف مهر فصار اربعة مهور ونصف مهر

الثالث

قيد بتنجيز الثلث لانه لو طلقها ثنتين ثم عادت اليه بعد التزوج فدخلت الدار تطلق ثلثا اتفاقا من الحقايق لمح

الملك ح

المنجز

فان قلت هذا الاحتمال ثابت في قوله انت طالق انت طالق فينبغي ان لا يلحق الصريح الصريح قلت لا احتمال فيه لان قوله انت طالق متعين للانشاء شرعا فلو قال اردت به الاخبار لا يصدق قضاء لح

وهما يقولان بالتزوج الاول والدخول بعده لها مهر ونصف مهر وبالتزوج الثاني مهر تام لان هذا الطلاق
بعد الدخول لكون الدخول الاول دخولا في الثاني وبالدخول الثاني صار مراجعا فلا يجب شيء ولا اعتبار
بالتزوج الثالث لان نكاح المنكوحة غير صحيح او باينا يعني لو قال كلما تزوجتها فبائن فتزوجها في يوم ثلث مرات
ودخل بها في كل مرة الزمه بتلك المهور اي قال محمد لها اربعة مهور ونصف اعتبارا بالمسئلة السابقة وهما بخمسة
ونصف وبانت بثلث اتفاقا وهما قالا وجب لها بالنكاح الاول وبالدخول بعده مهر ونصف مهر وبالنكاح الثاني
طلقت ثانيا ولها مهر كامل لانه طلاق بعد الدخول على اصلهما ومهر آخر بالدخول بعده للشبهة ولم يصر به مراجعا
لان الطلاق باين وبالنكاح ثالثا ولها مهر ومهر وبالدخول بعده مهر آخر فصار خمسة مهور ونصف مهر ثلثة
مهور وجبت بثلثة دخول ونصف مهر بالنكاح الاول ومهران بالنكاحين الاخيرين ولو اختلفا في الشرط
اي في اصله او في تحققه كان القول له لانه منكر والبينة لها لانها مدعية فان استفيد منها اي ان كان الشرط
معروفا من جهتها اعتبر قولها في حقها لانها امينة في الشرع وبهذا تقبل قولها في العدة اذا اخبرت بانقضائها
ويحرم وطيها اذا اخبرت برؤية الدم ونحو اذا اخبرت بانقضائها كان حضت فانت طالق وفلانة اي
اذا قال لامراته ان حضت فانت طالق وفلانة فاخبرت بانها حاضت طلقت خاصة لان اخبارها في المعنى
شهادة بطلاق ضرتها فلا يسمع لانها متهمة في حقها وفي التبيين انما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض
قايم فان انقطع لا يقبل قولها لانه ضروري يشترط فيه قيام الشرط هذا اذا كذبها الزوج فان صدقها تطلق
ضرتها ايضا لثبوت الحيض في حقها بتصديقه ويشترط استمرار الدم ثلثا اي ثلث ايام يعني لا تطلق بمجرد
رؤية الدم لاحتمال ان ينقطع فيما دون الثلث فاذا تمت ثلثة ايام كان دم حيض فيقع الطلاق من زمان
الرؤية حتى لو لم يكن مدخولا بها فتزوجت بعد الرؤية بزوج آخر ثم تمادى الدم ثلثة ايام صح نكاحها فان قال
حيضة يعني لو كان قال ان حضت حيضة فانت طالق فطهارتها اي يشترط طهارتها ولا تطلق قبله لان الحيضة
اسم للكاملة وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر منها وكذا لو قال نصف حيضة لانها لا يتنصف وكما لتعليق
بمحبتها وبغضها اي اذا قال ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق وفلانة فقالت في المجلس احبك
او ابغضك طلقت لان المحبة امر باطن انما يعرف من جهتها ولا تطلق فلانة لما سبق قيدنا بقولنا في المجلس
لانها لو قالت بعده لا تطلق لان التعليق بمحبتها بمنزلة تخييرها من حيث انه جعل الامر الى اخبارها
فان قال بقلبك اي ان قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك وكذبها الزوج عكس اي قال
محمد لا تطلق واوقعاه اي قالا تطلق قيدنا بتكذيب الزوج لانه لو صدقها يقع الطلاق عليها اجماعا كذا في المصفى
اقول قوله واوقعاه في طرف النفي من قوله عكس وكان عليه ان لا يردف قولها وانما اراد به لكونه غير صريح في طرف النفي
ولو قال مكان قوله عكس ما اوقعه لكان قولهما معلوما منه صريحا وكان اخصر له انه لما قيد المحبة بالقلب ابطل كونها
اللسان خلفا عما في القلب وحقيقة الحب فيه غير معلومة ولهما ان المحبة انما تكون بالقلب فتقييدها به والغاه
سواء وفي النهاية هذه المسئلة تفارق المسئلة الاولى بوجهين احدهما انه هنا يقتصر على المجلس لما فيه من معنى التخيير
بجعله امر الطلاق الى اختيارها وفي مسئلة الحيض لا يقتصر كساير التعليقات والثاني انها لو كانت كاذبة في مسئلة
الحيض لا يقع فيما بينه وبين الله وفي مسئلة المحبة يقع لان حقيقة المحبة والبغض مما لا توقف عليه لان القلب
منقلب لا يستقر على شيء فصار كل الشرط هو الاخبار عن المحبة وقد وجد منها

طلقت ثانيا ح

الى ينبغي خلافه

انهما

فصل في الاختيار والمشية واذا قال اختاري ينوي الطلاق تقيد بالمجلس لما روي عن عمر وعثمان انهما قالا

في حق الزوجة المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها قيد بقوله ينوي لان لفظ اختاري من الكنايات يحتمل ان اراد

تخييرها في غير امر الطلاق فان تبدل المجلس حقيقة بان ينتقل عنه الى مجلس آخر سواء انتقلت بنفسها او بغيرها

او حكما بان يشتغل بعمل آخر لان مجلس الاكل غير مجلس الكتابة بطل خيارها لوجود دليل الاعراض عما فوض

وكذا لو قامت من مجلسها او نامت او ذهبت او زادت في النفل على الركعتين واما لو كانت قائمة فجلست او متكية

فقعدت او طلبت اباها للمشورة او شهود الشهادة او اكلت شيئا يسيرا او لبست ثوبا من غير ان

تقوم لا يبطل وان اختارت نفسها اي قالت اخترت نفسي كانت باينة ولو قالت طلقت نفسي في جواب

قول الزوج اختاري فالمذكور في الهداية انها رجعية وفي شرح الوافي الصواب انها باينة لان العامل

في وصف الطلاق تخيير الزوج دون ايقاعها ولهذا لو امرها بايقاع البائن واوقعت رجعيا او بالعكس

وقع ما امره دون ما اوقعته فان قيل المفوض اليها الاختيار فكان ينبغي ان لا يقع التطليق جوابا

كما لو قالت اخترت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك قلنا التطليق دخل في ضمن التخيير فقد اتت ببعض

ما فوض اليها فيصلح جوابا بخلاف الاختيار فانه ليس من الفاظ الطلاق الا في جواب التخيير ولم يوقعوا ثلثا

وان نواها الزوج خلافا لمالك مع بيان خلاف في الكنايات وانما لم يصح نية الثلث في الاختيار مع صحتها

في ساير الكنايات لان الاختيارة لا يتنوع الى غليظة وخفيفة كما يتنوع الابانة ولا بد من ذكر النفس في كلام

بان قال اختاري نفسك او كلمة منها بان تقول اخترت نفسي حتى لو خلى كلام كليهما عن ذكر النفس لا يقع لان

الاختيار اذا وقع مبهما في الكلامين لا يصلح ان يكون احدهما مفسرا للآخر وفي النهاية لو ذكر في احد الكلامين ما يقوم

مقام النفس كما لو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت او قال اختاري فقالت اخترت اختيارة كان كذكر

النفس لان الهاء دليل الواحدة والمرة انما ينص عليها فيما يحتمل العدد والمحتمل له اختيارها نفسها لا اختيار

الزوج وفي الفوائد التاجية هذا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها يقع الطلاق بتصادقهما

وان خلى كلامهما عن ذكر النفس ولو قال اختاري نفسك اليوم وبعد غد فردت اليوم انتهى اي الخيار بعد الغد

وقال زفر لا يثبت لانه خيار واحد في وقتين وبالرد في احدهما يبطل كما لو قال اختاري نفسك اليوم وغدا

ولنا انه ذكر للخيار وقتين وتخلل بينهما وقت لا يثبت فيه الخيار فلا بد للظرفين من المظروفين فالثابت لها

يكون خيارين بخلاف قوله اليوم وغدا لاتصال الوقتين فكان ذكر الغد لامتداد الامر الاول فكان الخيار فيه

واحدا او كرر اختاري ثلثا اي لو قال لامراته اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى

او الاخيرة فهي ثلث اي الطلقات ثلث عند ابي ح وقالا واحدة ولا حاجة هنا الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس

اتفاقا بدلالة التكرار لان اختيار الطلاق هو الذي يتكرر واختيار الزوج لا يتكرر هذا هو المذكور في الهداية

لكن المذكور في البدايع والمحيط والزيادات ان النية شرط فيها وفي التبيين ينبغي ان يكون ذكر النية فيها

لشهرتها الا انها ليست بشرط قيد بقوله اخترت الاولى لانه لو قالت اخترت التطليقة الاولى يقع واحدة اتفاقا

ولو قالت اخترت او اخترت نفسي مرة يقع ثلثا اتفاقا كذا في الكافي لهما ان الزوج فوض اليها ثلث طلقات

في ضمن ثلث اختيارات فاذا قالت اخترت الاولى يكون معناه اخترت موجبها فهي طلقة واحدة وله ان الكلام

اذا لغى في حق الاصل لغى في التبع وكلامها هذا يفيد الترتيب اصلا والافراد تبعا واذا بطل في حق الترتيب او الترتيب

بينا

بين الطلقات بطل في حق الافراد فبقي مجرد قولها اخترت فيقع الثلث كما لو اقتصر عليه ابتداء او من ثلث اي اذا قال

اختاري من ثلث طلقات ما شيت فلها ان تختار واحدة اي لها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين لا غير اي ليس لها ان تطلق

الثلث عند ابي ح وقالا لها ان تطلق ثلثا ان شاءت لان هذا الكلام يستعمل للاستيعاب والعموم كما يقال خذ من طعامي

ما شيت وله ان من اذا جعلت للتبيين يكون ها عامة في كل الثلث وان جعلت للتبعيض يكون عامة في بعضها فلا يقع

الثالثة بالشك بخلاف الطعام لان دلالة الحال تقتضي الجود ووقوع الثالثة مما يحترز عنه ولو قال طلقي نفسك تقيد

بالمجلس لانه في معنى تخيير زوجته في امر الطلاق وخيار المخيرة نفسها مقيد بالمجلس باثار الصحابة فكذا هذا بخلاف

قوله طلقي ضرتك حيث لا يتقيد بالمجلس لانها ليس في معنى المخيرة وليس له الرجوع اي ليس للزوج ان يرجع عن كلامه

لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يحتمل الرجوع عنه لان الغرض الحمل على شيء

او المنع منه فاذا احتمل الرجوع عنه لا يفيد فايدته فكذا ما في معناه فان طلقت ولم يكن له نية او نوى واحدة كانت رجعية

وان نوى ثلثا فاوقعها اي طلقت نفسها ثلثا وقعت ولو نوى ثنتين لم يصح الا ان تكون امة سبق توجيهه في اول فصل

الكناية او متى شيت اي اذا قال لها طلقي نفسك متى شيت عم ولم يتقيد بالمجلس لان كلمة متى عامة في الاوقات وكذا اذا ما

ومتى ما او وكل به اي الزوج رجلا بطلاق امراته عم وصح الرجوع لانه توكيل والتوكيل استعانة فلا يلزم المجلس

او ان شئت اي لو قال طلق امراتي ان شئت قيد ناه بالمجلس ومنعنا عزله وقال زفر لا يتقيد به ويملك عزله لانه توكيل

وتقييده بالمشية لغو لانه انما يعمل بمشيته كما لو قال بع عبدي هذا ان شئت ولنا انه تمليك لان تعليقه بالمشية يدل

على اثبات المالكية له اذ المالك هو الذي يتصرف عن مشية نفسه بخلاف البيع لانه غير قابل للتعليق فبطل ذكر المشية

ومعنى التمليك عنه وفي المحيط لو قال طلق امراتي ان شاءت لا يصير وكيلا ما لم تشا او لها المشية في مجلس علمها فاذا

شاءت صار وكيلا مطلقا وانما يقع في مجلس مشيتها ينبغي ان يحفظ هذا فان البلوى فيه عام والوكلاء يؤخرون الايقاع

غافلين عن هذا وانت طالق كيف شئت فهو اي الطلاق واقع رجعيا عند ابي ح مطلقا اي شاءت في المجلس او لم تشا

والكيفية اي كيفية الطلاق الواقع من كونه باينا او واحدا او ثلثا متعلقة عند ابي ح بمشيتها في المجلس ان نوى

فان شاءت باينا او ثلثا يقع ان وافق نية الزوج حتى لو لم يوافقها بان تصرفا فبقي ايقاع الزوج وهذا بناء على

مذهبه من ان الرجعي يجوز ان يجعل باينا او ثلثا وعلى ان امراة مدخول بها اذ لو لم يكن كذلك لا مشية لها اصلا

عنده وعندهما لا اثر للمشية في اصل الطلاق كما في الوصف وان لم يحضره النية يعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير

لانه اقامها مقام نفسه ولو تقدر ان يجعله باينا او ثلثا بعد ما وقع رجعيا فكذا من قام مقامه واوقفاه

عليها اي الطلاق على مشيتها اصلا اي وقوعا ووصفا لان وصف الطلاق مفوض اليها فلو وقع في الحال رجعيا يلزم

وقوع الوصف بلا مشيتها وهو لا يجوز فيتعلق اصله كوصفه كما لو قال لها انت طالق كم شئت وله ان التفويض في الوصف

يستدعي وجود الاصل لان المعدوم لا يستوصف كما قال القايل يقول خليلي كيف صبرك بعدنا فقلت وهل صبر

فتسال عنه كيف بخلاف كم شئت لان كلمة كم للعدد والطلاق المقارن بالعدد لا يقع بدونه او ان شئتما اي لو قال لامراتيه

ان شئتما فانتما طالقان شرطنا المشية به اي بالطلاق عليهما منهما اي على المراتين من المراتين يعني لا تطلقان

عندنا الا ان شاءت كل واحدة منهما طلاقهما حتى لو شاءت احديهما دون الاخرى او ماتت او ما شاءتا طلاق احديهما لا يقع

عندنا وقال زفر يقع على التي شاءت لانه اضاف المشية اليهما فتنفرد كل منهما فيها كما لو قال ان ركبتما وابتكما ولنا

ان الشرط لا يتوزع على اجزاء المشروط والشرط مشيتهما طلاقهما فلا ينزل الجزاء الا عند كمال الشرط كما لو قال ان كلمتما زيدا فانتما طالقان

بخلاف ما ذكره لان القياس متروك فيه بالعرف او انت طالق غدا ان شئت اشترط الخيار في الغد لا في المجلس اي قال
زوجها الخيار في المجلس قيد بتاخير الشرط اذ لو قدمه فقال ان شئت فانت طالق غدا ففي ظاهر المذهب ان لها الخيار
في المجلس اتفاقا وعن ابي يوسف ان لها الخيار في الغد ايضا واذا قدم الشرط لانه ملكها مشيئة الطلاق وهو موقت بالغد
فكذا مشيئته له ان الطلاق مضاف الى الغد والمشيئة مطلقة فيقتصر على المجلس ولنا ان الوقت ان الشرط اذا
تقدم يكون المشيئة في الحال ويقع غدا الطلاق صورة مشيئتها ان تقول قد شئت ان اكون طالقا غدا واذا فوض قيد للطلاق
اليها طلاقا موجلا فيقتصر على المجلس كما لو ملكها طلاقا معجلا لقوله طلقي نفسك تقيد بالمجلس فكذا الموجل او ثلثا
اي لو قال انت طالق ثلثا الا ان تشائي واحدة اي قالت شئت طلقة يحكم بها اي ابو يوسف بوقوع طلقة لان المفهوم
من هذا الكلام انها اذا شائت واحدة تقع عليها ولا يقع الثلث والغاها اي قال محمد لا تطلق لان معنى هذا الكلام انه شائي
واحدة فانت طالق ثلثا لان الا ان اصله للغاية قال تع الا ان يقطع قلوبهم فان دخل فيما يتوقت جعل غاية وان دخل
فيما لا يتوقت حمل على الشرط مجازا والطلاق مما لا يتوقت فاذا شائت الواحدة لا يقع شيء كما لو قال انت طالق ثلثا
الا ان يقدم فلان فقدم فلان لا يقع شيء او ان شاء الله اي قال انت طالق ان شاء الله متصلا لم يوقعوه وقال مالك يقع ان
لانه شرط تحقق اذ لو لم يشأ الله لما جرى على لسانه التطليق ولنا ان مشيئة الله ووقوعها غير معلوم فلا يقع كمشيئة كما لو علق
بمشيئة انسان هو غائب لا يوقف عليه والذي جرى على لسانه تعليق لا تطليق وفي المحيط او سكت قدر ما يتنفس الانسان
او عطس ثم قال ان شاء الله صح الاستثناء لمكان العذر ولو حرك لسانه بالاستثناء ولم يكن مسموعا يصح عند
الكرخي ولا يصح عند الهندواني وفي الزيادات لو قال انت طالق بمشيئة الله او بارادته لا يقع لانه مستعمل للتعليق ولو قال
لمشيئة الله او لارادته يقع لان اللام للتعليل فكانه قال انت طالق لان شاء الله ولو قال بامر الله يقع للحال لانه مستعمل
للتحقيق ولو قال في امر الله او في ارادته لا يقع لان حرف في مجاز عن شرط او ثلثا وثلثا اي لو قال انت طالق ثلثا وثلثا
او قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله فالمعطوف فصل اي قال ابو ح طلقت ثلثا وقالا لا تطلق لان التكرار شايع
يحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصال الاستثناء وله ان قوله وثلثا لغو لا فائدة فيه اذ التغليظ فهم مما قبله ولا يجوز
ان يكون تاكيدا لتخلل واو العطف فيمنع المعطوف عن اتصال الاستثناء فيقع او ان شاء الله اي لو قال ان شاء الله
انت طالق يجعله اي ابو يوسف هذا القول تعليقا وهي تطليق له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر
قوله ان شاء الله ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء منتف هنا فلا يتصل بلا واو فيبقى قوله انت طالق منجزا
بخلاف تاخير الشرط لان الجزاء حينئذ يكون موقوفا على ما بعده لوجود المغير فيه ولو استثنى من الثلث ثنتين اي لو قال
انت طالق ثلثا الا اثنتين وقعت واحدة او واحدة بالنصب اي لو استثنى من الثلث واحدة وقال انت طالق ثلثا الا واحدة
فثنتان ولو قال ثلثا الا ثلثا وقع ثلث لبطلان الاستثناء وفي المحيط او اوقع اكثر من ثلث ثم استثنى منه الثلث كان
الاستثناء من جملة الكلام لا من الثلث **فصل** في طلاق الفار ومن ابان امرأته في مرضه اي في مرض موته
بلا سؤالها ولا برضا منها وهو ما يكون الهلاك فيه غالبا حتى لو اطلق راكب السفينة امرأته لا يكون فارا ولو انكسرت
السفينة وطلق يكون فارا ثم مات في العدة ورثته اي تعطى لها ميراثا منه وقال الشافعي لا ترث قيد بالابانة
وارادتها الثلث لان الرجعي لا يقطع الارث سواء وقع في المرض او في الصحة اتفاقا والابانة في تحقيق الخلاف
منحصرة في الثلث لان الكنايات كلها رواجع عنده وقيدنا بمرض الموت لانه لو طلقها بائنا في مرض ثم صح ثم مات
لا ترث اتفاقا وقيدنا بكون الطلاق بلا سؤالها لانه لو طلقها بسؤالها لا ترث اتفاقا وقيد بموت الزوج لانها لو ماتت

لا ترث

لا ترث الزوج منها اتفاقا من الحقايق له ان الزوجية زالت بجميع احكامها فلا تستحق الارث ولنا ان الزوج قصد
ابطال ارثها فيرد عليه قصده الى انقضاء العدة دفعا للضرر عنها فيجعل النكاح باقيا حكما كما تبقى العدة اعلم ان الفرار
كما يثبت من جانب الزوج يثبت من جانب الزوجة كما اذا ارتدت وهي مريضة فمات يرثها زوجها لانها فارة عن ميراثه
كذا في النهاية وشرط كونها في العدة وقال مالك ترث بعد العدة ما لم تتزوج لقول ابي بن كعب رضه امرأة الفار
ترث ما لم تتزوج ولنا ما روي عن عمر رضه امرأة الفار ترث ما دامت في العدة وما رواه يحتمل ان يراد به ما لم تتمكن
من التزوج اي ما دامت في العدة وما رويناه محكم فالاخذ به اولى وجعلها اي ابو يوسف عدة مطلقة الفار طلاقا
بائنا بالاقراء اي بالحيض وهما بابعد الاجلين اي قالا عدتها بالجمع بين ثلث حيض واربعة اشهر وعشر انما قيدنا الطلاق هنا
بالبينونة لانه اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة اتفاقا له ان نكاحها زال بالطلاق لا بالموت فلا يلزمها عدة الوفاة
٢٠ كما لو طلقها بسؤالها ولو ورثها كان لزجر الزوج لنزاع ولهما ان نكاحها اذا بقي في حق الارث فبقاؤها في حق العدة اولى
لانه اسرع ثبوتا من الارث ولهذا لا يستحق الارث بنكاح فاسد والعدة تستحق به ولو علق ان طلاق امرأته في صحته
بفعل اجنبي او وجد الشرط في مرضه منعنا الارث وقال زفر لها الارث قيدنا بكون التعليق في الصحة اذ لو كان التعليق
والشرط في المرض يرث اتفاقا سواء كان لها منه بد او لا لانه بالتعليق او بمباشرة الشرط قصد ابطال حقها وقيد بمرضه
لان الشرط اذا وجد في صحته لا يكون فارا اتفاقا فان قلت ينبغي ان يكون فارا لانه متمكن من ابطاله بالفيء قلت لا يتمكن
فيه لانه يلزمه ضرر وهو وجوب الكفارة فلم يكن متمكنا مطلقا له ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار ايقاعا
في المرض ولنا انه حين علق الطلاق لم يكن حقها متعلقا بماله وفي المرض لم يوجد من الزوج فلم يكن فارا او بفعلها الضروري
اي اذا علق الصحيح طلاق امرأته بفعلها الذي لا بد لها منه طبعا كالاكل والشرب ونحوهما او شرعا كالصلوة والصوم وكلام
الاب ففعلته في المرض اي مرض الزوج ابطل محمد توريثها وقالا ترث منه لانه فار قيد بفعلها لانه لو علق بفعل نفسه
سواء كان مما لا بد منه او له بد يصير فارا اتفاقا وقيد بالضروري لان فعلها لو كان منه بد لا ترث اتفاقا له ان فعل التطليق
لم يوجد في حال تعلق حقها بماله فلا يكون فارا كما اذا علقه بفعل اجنبي ولهما انه باضطرارها صارت مكرهة فينتقل
فعلها الى الزوج فصار كالتعليق بفعل نفسه ولو اقر المريض اي مريض الموت بانقضاء عدتها من طلاق في الصحة
بان قال كنت طلقتك في صحتي وانقضت عدتك فصدقته في ذلك القول فاقر لها بدين او عين او اوصى لها بوصية
فمات من مرضه فلها الاقل منهما اي مما اقر لها او اوصى ومن ميراثها عند ابي ح وكل ما يجيزهما اي صح الاقرار والوصية لها
قيدنا بمرض الموت لانه لو لم يكن كذلك يصح اقراره ووصيته لها اتفاقا وقيد بتصديقها لانها لو كذبته لا يصح اقراره لها اتفاقا
لهما انها بتصادقهما في الطلاق ومضي العدة ارتفع النكاح بينهما بجميع علايقه فصارت اجنبية وله انه متهم فيه لاحتمال
ان يجعل اقراره وسيلة الى ايصال النفع لها اكثر من ميراثها لشدة ميله اليها فلا يعتبر قول المتهم فيجب عليها العدة
من وقت اقراره وعليه الفتوى وفي النهاية ما تأخذه تلك المرأة فبطريق الميراث لا بالدين حتى لو توى بعض من التركة
يتوى عليها كساير الورثة لو كان بطريق الدين لكان عليها لكن ليس لها ان تأخذ من عين التركة اذا لم يعطها الورثة
لانه في زعمها ما تأخذ بطريق الدين كذا ذكره الامام التمرتاشي **فصل** في الرجعة ويراجع الزوج المعتدة من رجعي
اي من طلاق رجعي وان لم ترض المرأة لاطلاق قوله تع وبعولتهن احق بردهن اي ازواجهن اولى برجعتهن
وفي الاية اشارة الى شرطية العدة للرجعة اذ بعد انقضائها لا يبقى البعلية لانقطاع النكاح وفي المحيط ولو قال للمبانة
ان راجعتك فانت طالق ثم تزوجها بعد انقضاء عدتها تطلق لانها لما لم تكن محلا للرجعة انصرف اليمين الى النكاح مجازا

ولا يحرم به اي بالطلاق الرجعي الوطئ وقال الشافعي يحرم لزوال النكاح وفي قوله تعالى بردهن اشارة اليه لان الرد اعادة الزايل
ولنا قوله تعالى فامسكوهن بمعروف سمي الرجعة امساكا وهو استدامة القايم على انه ملك المتعة لو كان زايلا لتوقف الرجعة
على رضاها وعلى انشاء الملك بعقد جديد ولما وقع الطلقة الثانية في العدة ولفظ البعل في الاية يدل على بقاء ملكه لان
البعل هو الزوج حقيقة وتثبت بالقول كراجعتك وارددتك وامسكتك لانه صريح في معناه وفي المحيط لو قال
لها انت عندي كما كنت او انت امرأتي يصير مراجعا اذا نوى لانه يحتمل ان يكون صادقا في حق الميراث وتثبتها اي
الرجعة بالفعل كاللمس بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة وفي الكفاية اراد به الفرج الداخل وقال الشافعي لا يصح الرجعة
الا بالقول عند القدرة عليه وهذا على ان الرجعة عنده استباحة الوطئ فلا يكون بالفعل كاصل النكاح ولنا انها استدامة
الملك فتثبت بالفعل المختص به وفي المحيط الرجعة بالقول اولى لانه اتفاقي قيد بالشهوة لان النظر والمس بدونها لا يكون
رجعة لانه قد يحل بلا نكاح كما في الطبيب فلا يختص بالملك قال قاضي خان هذا اذا كان الفعل من الرجل وان كان من المرأة
كما اذا نظرت الى فرجه او قبلته بشهوة فعلى الخلاف بين ائمتنا عند ابي يوسف لا يكون رجعة لان فعل الرجل انما كان
رجعة حملا للفعل على الحل يستوي فيه الرجل والمرأة ولهذا لو ادخلت فرجه في فرجها وهو نائم يكون رجعة اعلم ان قبلتها
بشهوة انما يكون رجعة اذا صدقها في كونها بشهوة وان كذبها لا يكون رجعة ولا يمكن اثبات الشهوة ببينة لانها
غيب وفي التبيين انه لو تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند ابي ح لان انشاء النكاح في المنكوحة باطل فلا يثبت ما في ضمنه وعند محمد
يكون رجعة لان العمل بحقيقة النكاح متعذر فجعل مجازا عن الرجعة وبه يفتى قال القدوري الوطئ في الدبر ليس برجعة والفتوى
على انه رجعة ويستحب الاشهاد اي اشهاد شاهدين على الرجعة تحرزا عن التجاحد ولا يجب وقال الشافعي في القديم
الاشهاد شرط وهو قول مالك وهذا عجب من مالك حيث لم يشترط في النكاح الاشهاد وجعله شرطا في الرجعة له
ان الله تعالى قال عقيب ذكر الرجعة واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للوجوب ولنا اطلاق النصوص الدالة على الرجعة
ولانه تصرف بالرجعة في خالص حقه فلا يتوقف على علم الغير والامر في الاية للاستحباب لانه مذكور بعد ذكر المفارقة
ايضا وقوله تعالى او فارقوهن بمعروف والاشهاد ليس بشرط في المفارقة فكذا في الرجعة ومنعنا السفر بها اي بمطلقة
الرجعية حتى يشهد على رجعتها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح بينهما ولهذا احل وطئها ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من
بيوتهن والاية نزلت في الطلاق الرجعي بدلالة السباق وهو قوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء الى قوله لا تدري الرجعة
والا اي وان كذبته فالقول قولها
في العدة اي قال كنت راجعتك بعد انقضائها اي انقضاء العدة فان صدقته في دعواه فهي امرأته
قولها بغير يمين عند ابي ح وقالا عليه اليمين والخلاف في هذه الجملة الاسمية راجع الى القيد الاخير وهذا احد الاشياء الستة
التي لا استحلاف فيها عنده خلافا لهما سيأتي بيانها في الدعوى ولو قال راجعتك فاجابته اي قالت مجيبة له انقضت عدتي
او قال زوج الامة كنت راجعتك فيها اي في عدتك فصدقه مولاها وكذبته فالقول قولها عند ابي ح اي لم يصح الرجعة فيهما
اي في المسئلتين يستحلف المرأة هنا اتفاقا لان فائدة اليمين النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس
في منزل الزوج جايز كالامر الرجعة وغيرهما من الاشياء الستة فانه بذلها لا يجوز اذا نكلت ثبت الرجعة بناء على ثبوت
العدة لنكولها كذا في التبيين وقالا صحت رجعته وفي الحقايق محل النزاع ما لو اجابته متصلا بكلامه لانها لو سكتت
ساعة ثم اجابته صحت الرجعة اتفاقا قيد بالرجعة لانه لو قال طلقتك وقالت انقضت عدتي يقع اتفاقا وهو اي قوله بتقييد
بتصديق المولى وتكذيبها لانه لو كذبه المولى وصدقته فالقول للمولى اتفاقا لانه بتكذيبه صارت منقضية العدة في الحال
وظهر ملك المتعة له فلم يقبل قولها في ابطاله بخلاف مسئلة المتن لان المولى بالتصديق في الرجعة مدع قيام العدة عند الرجعة

ثم يظهر

وفي القنية تزوج مطلقته الرجعية في عدتها فوطئها لا يصير مراجعا لان الزوج لغو والوطئ بناء عليه فيكون كاجنبية طلقها رجعيا ثم جن راجعها بالفعل دون القول صح

قيد بالرجعة لان السفر بالمبانة ممنوع اتفاقا

ثم يظهر ملكه مع العدة لهما في المسئلة الاولى ان عدتها باقية الى ان تخبر بانقضائها ورجعته سبقت اخبارها فيصح
ولا يقبل اخبارها لانها متهمة ولهذا لو قال طلقتك فقالت مجيبة له انقضت عدتي يقع الطلاق وله ان قوله راجعتك
انشاء وقولها انقضت عدتي اخبار فيقتضي سبق الخبر عنه فيقبل قولها لانها امينة في اخبار رحمها ومسئلة الطلاق
على الخلاف ولئن سلم انها وفاقية فالطلاق يقع باقراره بعد انقضاء العدة والمراجعة لا تثبت به كذا في الكافي ولهما
في الثانية ان المولى مالك منفعة بضع امته فيقبل اقراره فيها كما لو اقر بنكاحها وله ما مر من الدليل في المسئلة الاولى واذا
انقطع الدم في الثالثة اي دم المعتدة في الحيضة الثالثة لعشرة ايام تنقطع الرجعة بدون غسل وقال زفر لا ينقطع ما لم تغتسل
هذا الخلاف في المسلمة لانها لو كانت كتابية تنقطع الرجعة بلا غسل اتفاقا لانها غير مخاطبة بالشرايع له اطلاق قوله عم
الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل ولنا ان الحيض لا يكون اكثر من عشرة فاذا تمت خرجت عن الحيض يقينا وانقضت
عدتها ضرورة وان انقطع لاقل اي فيما دون عشرة لم تنقطع الرجعة الا بالغسل لان الايام ايام الحيض والدم ممكن
العود فلا بد من ان يتقوى بانقطاعها او بمضي وقت صلوة لانها تجب باداها فيكون في حكم الطاهرة او بالتيمم مع الصلوة
يعني اذا لم تجد الماء فتيممت وصلت مكتوبة او نافلة انقطع الرجعة وقيل تنقطع بالشروع فيها لانها في حكم الطاهرات والصحيح
انها انما تنقطع بعد الفراغ ليتقرر الحكم بجواز الصلوة الا ترى انها لو رأت الماء في الصلوة بطل تيممها وان رأت بعد الفراغ لا تبطل
ونقطعها اي محمد الرجعة بالتيمم وحده لان التيمم نزل منزلة الاغتسال في التطهير ولهذا حل الصلوة به ولهما انه تلويث حقيقة
وانما جعل طهارة مطلقة في حق الصلوة لضرورة ان لا تتضاعف الواجبات على المكلف اذا امتد فقد الماء وجعل ايضا
طهارة فيما يتعلق بها من مس المصحف وقراءة والرجعة ليست من توابعها فلا يجعل طهارة في حقها في الحقايق وضع المسئلة
في الرجعة اوليس لها التزوج بآخر اتفاقا موضع الخلاف بمجرد التيمم لو صلت معه ينقطع الرجعة اتفاقا لانه لما حكم بطهارتها في حق
الصلوة حكم بطهارتها في حق الرجعة فان قيل قال محمد فيما سبق ان قتدي المتوضي بالمتيمم غير جايز متمسكا بان التيمم طهارة
ضرورية فلم جعله في حق الرجعة طهارة مطلقة قلنا جرى على سنن الاحتياط لان الاحوط في الرجعة ان يحكم بانقطاعها بجعل التيمم
كالاغتسال اي تحرزا عن وقوع الزنا وفي الاقتداء ان لا يجعل كالوضوء ليتوسوى العبادة على وجه الاكمل ولو نسيت المعتدة في اغتسالها
عن الحيضة الثالثة فيما دون العشرة عضوا فما عدا لم تنقطع الرجعة لان العضو الكامل لا يغفل عنه في الاغتسال عادة
ولا يتسارع اليه الجفاف فكان عدم وصول الماء اليه متيقنا واما اذا نسيت ما دون العضو فتنقطع الرجعة وكان
القياس ان لا تنقطع فيه ايضا لان بقاء البعض كبقاء الكل لكن قلنا ما دون العضو يحتمل ان يتسارع اليه الجفاف لقلته
فحكمنا بانقطاع الرجعة استحسانا اخذا بالاحتياط ولهذا قلنا لا يحل لها التزوج حتى تغتسل ذلك الموضع ولا انقطعها
الا ابو يوسف الرجعة بترك المضمضة والاستنشاق اي بترك معتدة انقطع دمها من الحيضة الثالثة لاقل من عشرة
ايام لان تركها كترك عضو كامل وخالفه محمد وقال تنقطع احتياطا لان غسلها في الغسل سنة عند بعض ولكن لا التزوج
بزوج اخر في تركها احتياطا ولو علق الطلاق بجماعها اي لو قال ان جامعتك فانت طالق فجامعها فلبث فيها ساعة ثم انزع
جماعه وبجعله مراجعا اي قال ابو يوسف وقع بالايلاج طلاق لان الجماع حصل به ولهذا يجب به الغسل وتحل به المبانة ثلثا
الزوج الاول وباللبث فيه صار مراجعا لان البقاء عليه كالابتداء واوقفها اي محمد الرجعة على المعاودة اي على الادخال
بعد الاخراج لان الادخال وجد مرة وهو فعل واحد ولهذا لو كان بالشبهة لا يجب بالمكث فيه عقر اخر ولا حد اخر ولو كان
ثلثا اي لو كان المعلق بالجماع ثلث طلقات فلبث فيه يلزمه اي ابو يوسف الزوج العقر به اي باللبث لان الحرمة تثبت
بالادخال وباللبث فيه صار واطيا المبانة فيجب عليه مهر المثل لكن الحد سقط عنه لشبهة اتحاد الفعل وخالفه اي قال محمد لا عقر عليه

الابد تعقيل اذا تطهر ... منها كما ينقطع الرجعة بالتيمم والصلوة او بمضي وقت الصلوة فانه يجب يجد الماء بالاغتسال ... ان يقول المصنف ... وقول على ... رفر ... قال لم ينقطع وهي صيغة الوفاق صح

ولو كان الانقطاع ...

تابع



لان المجموع فعل واحد فلم يكن اللبث فيه وطيا بعد الحرمة وتتزين المطلقة الرجعية لانها حلال لبعلها والتزين
داع الى الرجعة المستحبة ويستحب للزوج اذا لم يقصد الرجعة ان لا يدخل عليها الا باعلام لانه ساكنها وربما يقع نظره
الى داخل فرجها بشهوة فيصير مراجعا فيطلقها ثانيا فيطول العدة عليها واذا ابينت اي جعل طلاقها باينا بما دون
الثلث تزوجها زوجها في العدة وبعدها لبقاء الحل فان زواله انما يكون بالطلقة الثالثة واما غير زوجها فلم تحل له ان تزوجها
في العدة لاشتباه النسب او بثلث اي اذا ابينت بثلث طلقات في الحرة وثنتين في الامة لم تحل للزوج الاول ولو وطيها
بنكاح حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم تبين منه اي من الزوج الثاني او يموت عنها وقول الضمير في ابينت
راجع الى الحرة لا الى المنكوحة لان الحكم الذي ذكره انما يصح في الحرة دون الامة ولفظ المنكوحة يتناول الامة وقوله او بثلث
معطوف بما دون تقديره او ابينت الحرة بثلث في الحرة وهذا فاسد ولو قال المصنف او بثلث او امة بثنتين لكان
اولى قيد بالنكاح الصحيح لان الوطي حرام في الفاسد لا يثبت به الحل للاول وفي الاجناس لو اخبرت بان الثاني دخل بها وكذبها
الاول فله تحليله وان انكرت دخول الثاني واقر به الاول لا يحل اعلم ان دخول الثاني شرط التحليل عند الجمهور لثبوته
باشارة الكتاب وبالحديث المشهور اما الكتاب فقوله تع فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره المراد به المطلقة
الثالثة بالاجماع والنكاح المذكور فيه محمول على الوطي لانه حقيقة فيه وحملا للكلام على الافادة دون الاعادة لانه لو حمل
على العقد وهو مستفاد من اطلاق اسم الزوج على الثاني يكون اعادة الاصل في الاطلاق هو الافادة كذا في الهداية
ونظر فيه بعض بان النكاح المنسوب الى المراة لا يمكن ان يحمل على الوطي لانها موطوءة لا واطية ويمكن الجواب عنه بان
الموطوءة جعلت واطية مجازا بتمكينها منه وهذا اقرب لانه لو حمل على الوطي يكون في الكلام مجاز واحد واعمال
اللفظ النكاح والزوج على الحقيقة ولو حمل على العقد لكان فيه مجازان مجاز في لفظ النكاح ومجاز في الزوج
والاول اولى واما الحديث المشهور فلما روى ابن عمر رضه ان النبي عم قال اذا طلق الرجل امراته ثلثا فتزوجت
بزوج اخر لم تحل للاول حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتها وعن عايشة ان النبي عم فسر العسيلة بالجماع
فان حمل النكاح في الاية على العقد يكون زيادة الدخول على الكتاب بهذا الحديث لانه مشهور ويحلل وطي المراهق
وهو من قرب الى البلوغ وتحركت آلته واشتهى وكذا وطي الخصي لوجود الوطي في نكاح صحيح قيد بالمراهق لانه عم
شرط اللذة من الطرفين وفي فتاوى ابي بكر الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو اولج ذكره بمساعدة يدها
لا يحلها والمراة المفضاة بعد الدخول انما تحل للاول اذا حبلت ليعلم ان الوقاع في قبلها لا وطي المولى اي لا يحل وطي
المولى احترز به عن الزوج بعد طلاق التي تبين لان المولى ليس بزوج وهو الشرط بالنص واذا شرطا اي الزوج الثاني
والمراة التحليل بالقول فالنكاح مكروه ومحلل عند ابي ح لقوله عم لعن الله المحلل والمحلل له وهذا يقتضي صحة النكاح يعني
والحل للاول والكراهة قيل وانما لعنه النبي عم لان فيه اعارة النفس في الوطي لغرض الغير وهتكا لمروته ولهذا قال عم هو
التيس المستعار وانما كان مستعارا اذا سبق التماس من الزوج الاول وهو محمل الحديث واما من طلب الحل من طريقه
فلا يستوجب اللعن وكذا الزوج الثاني لا يستحق اللعن اذا قصد الاصلاح بل يكون ماجورا فيه وفي النهاية لو خافت
المراة ان لا يطلقها المحلل فتقول زوجتك نفسي على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فيقول قبلت جاز النكاح وصار
الامر بيدها كذا ذكره الامام التمرتاشي ويحكم ابو يوسف بفساده اي بفساد النكاح المشروط فيه التحليل لان هذا
في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل ويحكم بالتحريم اي محمد بصحة النكاح ونفي الحل لانه استعجل ما هو
مؤخر شرعا فيعاقب بحرمان مقصوده كالوارث القاتل مورثه ويهدم الثاني ما دون الثلث يعني اذا طلقها ولو

وفي الفتاوى الامة المنكوحة اذا حرمت حرمة غليظة لا يحل على الزوج وطيها حتى تزوج زوجا غيره وان اشتراها ح

وجه ح

الرجل ح

... بشرطها ... احلت بقوله قصدا للاول اتفاقا طلقه ... الصحيح قوله من الحقايق ح

طلقة او طلقتين او طلقة واحدة وهي امة فتزوجت باخر واذا ابانت منه وعادت الى الاول يهدم الزوج الثاني الطلقة
والطلقتين وتعود اليه بثلث طلقات حتى لا يحرم عليه الا بثلث طلقات عند ابي ح وابي يوسف كما يهدمها اي كما ان المبانة
بثلث اذا تزوجت باخر يهدم الزوج الثاني ثلث طلقاتها واذا تزوجها الاول يملكها بثلث طلقات اتفاقا وحكم
بعودها بما بقي من طلقاتها اي قال محمد الحرة اذا كانت مطلقة بواحدة تعود بعد الثاني الى الاول بطلقتين وان كانت
مطلقة ثنتين تعود بواحدة لان الزوج الثاني غاية للحرمة الثابتة لقوله تع فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا
غيره لم تثبت تلك الحرمة بالطلقة والطلقتين فكيف يرفعها الثاني فلا يكون الزوج الثاني غاية لها لان غاية الحرمة
قبل وجودها محال فيملكها الاول بما بقي من الطلقات كما لو تزوجها قبل الزوج الثاني لهما ان النبي عم سمى
الزوج الثاني محللا في قوله عم لعن الله المحلل والمحلل له وهو من يثبت الحل فالزوج الثاني يكون مثبتا لحل جديد قبل الثلث
كما يثبت بعد الثلث فان قيل الحل بعد الطلقة والطلقتين ثابت فكيف يثبت الثاني قلنا المحلل انما لم يثبت
اثبات اصل الحل فهو قابل للاثبات وصفة وهو التكميل في الحال لانه كان ناقصا بالطلقة والطلقتين وكلمة
حتى هنا ليست للغاية حقيقة لان المنتهي متقرر في نفسه عند الغاية والحرمة هنا لم يتقرر بالزوج
الثاني بل ارتفعت فعلم انه رافع وجاعل للمطلقة ثلثا كانها لم تطلق فصارت اجنبية فاذا يجعل ثنتين
كذلك واذا طلقها ثلثا فادعت انقضاء العدة منه اي الزوج الاول ومن المحلل مع احتمال المدة وسياتي
بيانها في فصل العدة ان شاء الله تع وغلبة ظنه اي ظن الاول بصدقها جاز نكاحها لان النكاح ان كان
من المعاملات فخبر الواحد فيها مقبول كما في الوكالات والاذن في التجارات وان كان امرا دينيا
لتعلق الحل به فخبره مقبول ايضا كما لو اخبرت بطهارة شيء ولو انكرت دخول الثاني بعد اقرارها به
لا تصدق ولو اقرت بتحليلها ثم انكرت دخول الثاني ان كانت عالمة شرايط الحل للاول لم يصدق
والا فتصدق

فصل

في الايلاء وهو اليمين على ترك وطي المنكوحة والفاظه الصريحة واله لا اجامعك
ولا انكتك وبعض الكنايات منها كالقربان والوطي والمباضعة والاقتضاض في البكر والاغتسال منها
جرى مجرى الصريحة وغير هذه المذكورات كالاصابة والاتيان والمضاجعة والغشيان والدنو والمس
وعدم البيتوتة معها في فراش لا يكون الزوج بها موليا الا بالنية واذا قال واله لا اقربك او لا اقربك
اربعة اشهر كان موليا لقوله تع للذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية فان قربها فيها
اي في المدة المذكورة حنث وكفر ليمينه ويسقط الايلاء لان اليمين ارتفعت بالحنث والا اي ان لم يقربها
بانت بتطليقة عند مضي المدة وهي اربعة اشهر ولا توقف اي الطلاق في الايلاء على تفريق الحاكم وقال
الشافعي لا تبين بمضي المدة فيامره الحاكم بتسريحها فان ابى يفرقها كما في العنين لان الشرع قال في حق المولين
فان عزموا الطلاق الاية ولو كان واقعا بمضي المدة لم يتصور العزم عليه ولنا ما روي انه عم قال عزم
الطلاق للمولي مضي اربعة اشهر وانما اضيف الى الزوج لكونه سببا فلا يحتاج الى قضاء القاضي ومعنى
الاية ان عزموا ان يصير الايلاء طلاقا فان الله سميع عليم بالعزيمة ومذهبنا مروي عن عثمان وعلي
رضي الله عنهما والعنين ليس بظالم فناسب التخفيف والمولي ظالم بمنع حقها في الجماع فيجازى بوقوع
الطلاق فان قلت ذكر في الجامع الصغير لقاضي خان ليس للزوجة ان تطالب الوطي من الزوج حكما بعد وطيه
اياها مرة فكيف يكون المولي ظالما بمنعه ما ليس مستحقا عليه قلت انه لم يكن مستحقا عليه حكما فالوطي مستحق عليه ديانة

عليه ح

من بعد ح

يتقبل ح

المطلقة ح

كذا في الخلاصة ح

فان قيد يمينه بالمدة اى حلف على اربعة اشهر سقطت يمينه بمضى وقتها وان ابّد اى ان لم يقيد حلفه بمدة
لقوله والله لا اقربك فبانت بها ثم اى بمضى المدة فتزوجها عاد الايلاء بتزوجها لان اليمين المطلقة لا تنحل
الا بالحنث ولم يوجد فبقيت كما كانت قيد بقوله بتزوجها احترازا عما ذكر فى المحيط والبدايع والمحيط من انها
بجدد بينونتها بمضى المدة اذا مضت عليها اربعة اشهر اخرى وهى فى العدة وقعت طلقة اخرى
بلا تزوج كما لو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلاء وهى فى العدة تقع اخرى والاصح ما ذكر فى
المتن لان وقوع الطلاق جزاء الظلم وليس للمبانة حق فى الجماع فلا يكون ظالما بخلاف ما لو ابانها بتنجيز الطلاق
لان الايلاء بمنزلة التعليق بمضى المدة والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلث فان قربها تعلم الكفارة
والا اى ان لم يقربها بانت باخرى لانه بالتزوج ثبت حقها فى الجماع فتحقق الظلم فعوقب بوقوع الطلاق
بمضى المدة المعهودة اعلم ان مدة هذا الايلاء معتبر من وقت التزوج ان كان تزوجها بعد العدة ومعتبر
من وقت الطلاق الاول ان كان تزوجها فى العدة كذا فى الغاية وان تزوجها مرة ثالثة عاد الايلاء ايضا
فان قربها يكفر وان لم يقربها تبين بمضى المدة لما قلنا فان عادت الى زوجها الاول بعد زوج اخر فوطئها لم يقع
ببقاء اليمين وابطلنا ايلاءها يعنى اذا تزوجها بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق وقال زفر يقع
الايلاء لان اليمين باقية فيصير ظالما بمنع حقها فيثبت حكمه ولنا ان تقدير هذا الايلاء كلما مضت اربعة
اشهر ولم اقربك فيها فانت باين فلم يبق اليمين فى حق الطلاق لان محل التعليق باعتبار الطلقات
المملوكة له وهى قد استوفيت وبقيت اليمين فى حق الكفارة لانها غير موقوفة على الملك حتى لو قال لاجنبية
والله لا اقربك فتزوجها لا يكون ايلاء ولو قربها يجب الكفارة وايلاء الذمى بالله كان قال لامرأته والله
لا اقربك اربعة اشهر منعقد عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لا يكون ايلاء قيد بقوله بالله لانه لو الى بالطلاق كان قال ان قربتك
فعرتك طالق او بالعتاق يصح اتفاقا وان الى بصوم او صدقة لا يكون ايلاء اتفاقا لانه ليس من اهل القربة
لهما ان المولى من لا يمكن قربان امرأته الا بشئ يلزمه والذمى يمكن قربانها من غير لزوم كفارة فلا يكون
موليا وله ان المعتبر فى الايلاء لزوم الكفارة والذمى اهل لليمين ولهذا يستحلف فى الدعاوى واذا
يمينه يلزمه الحنث الا ان الكفارة لا يلزمه لانها رافعة او ساترة لذنب الحنث والذمى ليس باهل بذلك
ما دام على كفره ولو حلف بطلاق او عتاق او حج او صدقة او صوم كان قال ان قربتك فزوجتى فلانة
طالق او عبدى فلان حر او على حج او صدقة او صوم كان موليا لان هذه الاجزية مما نخره من الوطئ فصار
فى معنى اليمين بالله ذكر الصوم مطلقا لانه لو قيد بان قال صوم هذا الشهر لم يكن موليا لان اليمين يسقط بمضى الشهر
ويمكنه القربان من غير لزوم شئ او بصلاة اى لو قال ان قربتك فعلى صلاة لم يجعله ابو يوسف موليا لانها
مما لا يحلف بها عادة فصار كما لو قال فعلى صلاة الجنازة وخالفه اى قال محمد يصير موليا لان الصلاة مما يلزم
بالنذر كالصوم والصدقة او ان قربتك فكل عبد سأملكه حر او والله لا اقربك حتى اعتق هذا اى هذا او اطلق
هذه اى هذه المرأة لم يجعله ابو يوسف موليا وقالا يكون موليا فى المسئلتين له ان قربانها ممكن فى المسئلة الاولى
بان لا يتملك عبدا او فى الثانية بان يعتق عبده او يطلق امرأته فيقربها من غير حنث يلزمه فصار كما اذا قال
لا اقربك حتى يموت فلان ولهما فى الاولى ان المولى يحتمل ان يملك عبدا بلا اختيار بان مات مورثه فترك
عبدا فيلزمه من قربانها عتقه فيكون موليا وفى الثانية انه قربها قبل الغاية لزم الكفارة وان اعتق عبده

لاجل

فيه تفصيل ان كان الحلف
بغير طلاقها يبقى وان كان
بطلاقها بان قال ان قربتك
فانت طالق ثلثا لا يبقى
لان التنجيز يبطل التعليق
كذا قاله صدر الشريعة

فى حق الطلاق دون الكفارة
حتى لو تركها اربعة اشهر
بانت بالايلاء ولو قربها
لم يلزمه الكفارة
الحنث على تقدير
قربانها لا لزوم صح

قال

المسئلة صح

هذا
ركعتين

لاجل قربانها واذا لم يمكنه بدونه صار كانه لزم بقربانها ضرر وهو الغاية وهذا مضاف الى اليمين فيكون موليا بخلاف
قوله حتى يموت فلان لانه على تقدير وجود الغاية لا يلزمه ضرر ولو مات ذلك العبد سقط الايلاء اتفاقا ولو باعه
ثم اشتراه عاد الايلاء من وقت الشراء ان لم يكن جامعها بعد البيع قبل الشرى او حتى اصوم اى لو قال لا اقربك
حتى اصوم شعبان وهو اى والحال انه حلفه كان فى رجب فهو غير مولى عند ابى يوسف رحمه الله لان الغاية صوم كل شعبان
فاذا ترك صوم كله او يوم منه فات الغاية وفواتها قبل مضى المدة يرفع اليمين فلا يكون ايلاء لامكان قربانها
فى المدة بلا لزوم شئ ولو قربها قبل الغاية يحنث وخالفه اى قال ابو يوسف يكون موليا ان فاته صومه اى صوم
شعبان لانه قبل فوته كان يحتمل ان يصوم ويوجد الغاية ويكون بارا فى يمينه فاذا فات الغاية صار يمينه موبدة
لان من اصله ان اليمين ينعقد وان لم يتصور المحلوف عليه كما ذهب اليه اذا حلف على ان يشرب ماء الكوز
موقتا فصب ماؤه وجعله اى محمد ذلك الحالف موليا فى الحال واسقطه بصومه اى محمد الايلاء بصوم شعبان
او صوم بدله بان يصوم شهرا اخر بدلا عنه قبل انقضاء المدة اى مدة الايلاء وان فات عنه صومه او صوم
بدله بقى موليا لانه صوم شعبان له بدل وهو القضاء والبدل يقوم مقامه فلم يمكنه قربانها الا بانتهائه اى صوم
شهر
فكان موليا بمنزلة ما لو ذكر مكان شعبان شهرا مطلقا او سنة اى لو قال والله لا اقربك سنة الا يوما جعلناه
موليا ان وجدت المدة اى اربعة اشهر بعد قربانها لانه استثنى فى اليوم الذى استثناه وبقى يمينه فى بقية السنة
مطلقة وان بقى اقل منها لم يكن موليا فصار كما لو قال لا اقربك سنة الا مرة لا فى الحال اى قال زفر يكون موليا فى الحال
لان الاستثناء مصروف الى اليوم الاخير من السنة كما لو قال اجرتك هذه الدار سنة الا يوما او قال فى الايلاء سنة
الا نقصان يوم ولنا ان المستثنى يوم منكر ولا وجه الى تعيينه فيمكنه قربانها فى اى يوم يريد بلا لزوم شئ فلا يكون
موليا واما يعرف فى الاجارة الى اخر السنة تصحيحا للعقد فلا حاجة اليه فى اليمين لانها منعقدة مع الجهالة وفى قوله
الا نقصان يوم يصرف النقصان الى اخر المدة عملا بالعرف او ان قربتك فانت على حرام والحال انه ينوى اليمين
فهو ايلاء فى الحال عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا اذا قربها صار يصير موليا لانه علق اليمين بقربانها فلا يصير موليا قبله
كما لو قال ان قربتك فوالله لا اقربك وله ان قربانها لا يمكنه الا بالتزام اليمين لان تحريم الحلال يمين فصار كانه قال
ان قربتك فعلى يمين فيكون موليا فى الحال لان نفس اليمين لا يكون عليه بل موجبها وليس هذا كما استشهدا به
لان مراده فيه منع نفسه عن القربان الثانى وفى مسئلتنا مراده منع نفسه عن القربان الاول قيد بقوله ينوى اليمين
لانه لو نوى الطلاق يكون موليا فى الحال اتفاقا لانه لا يمكن قربانها فى المدة الا بطلاق يلزمه من الحقائق ولو كرر اليمين
فى مجلس واحد ثلثا كما اذا قال والله لا اقربك والله لا اقربك والله لا اقربك بغير نية اى بان لم ينو بهذا التكرار شيئا
او التشديد بل او عطف على غير بحذف المضاف تقديره او نيته التشديد اى التغليظ دون التكرار اى التاكيد
حكم بتعدد الايلاء حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها تبين بتطليقة فاذا مضت ساعة تبين
بتطليقة اخرى فاذا مضت ساعة اخرى تبين بتطليقة اخرى كما فى اليمين اى كما حكم على تعدد اليمين اتفاقا الا
ان الزمان لما كان واحدا صار تعدده فطلقت بمضى ساعة وقالا الايلاء واحد استحسانا حتى لو لم يقربها
فى المدة لا تطلق الا واحدة ولو قربها يلزمه ثلث كفارات قيد المجلس بالواحد لانه لو كان فى ثلثة مجالس
يكون ايلاء اتفاقا وقيد بقوله دون التكرار لانه لو نواه فاليمين واحدة والايلاء واحد اتفاقا ولهما ان المولى
على تقدير البر فى هذه الايمان المتكررة يكون ظالما بمنع حقها فى الجماع والمنع وجد منه مرة فى زمان واحد لان المجلس الواحد

حكمه

كذا فى المصفى والحقائق
والكافى عرفت من
هذا اتفاقا قاله المصنف
نخ ترجح من انه اذا نوى
التكرار يكون الايلاء
واليمين ثلثا اتفاقا
على ما بينا

متحد الازمنة شرعا فيكون جزاؤه وهو الطلاق واحدا وعلى تقدير الحنث يكون هاتكا لحرمة اسم الله في كل مرة فيلزم كفارات بخلاف تعدد المجالس لان الظلم يتعدد باختلاف الازمنة حقيقة وحكما وتجعل المدة اي مدة الايلاء للامة شهرين وقال الشافعي اربعة اشهر لان هذه المدة ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع والحرة والامة في ذلك سواء ولنا ان هذه المدة ضربت اجلا للبينونة فتشابهت مدة العدة والرق مؤثر في تنصيف مدة العدة فكذا في مدة الايلاء والجامع فوات الحل بها ويصح الايلاء على المطلقة الرجعية لان الزوجية باقية بينهما ويسقط الايلاء لو انقضت عدتها قبل مضي مدته لا المبانة اي لا يصح الايلاء عليها لانه بمنزلة تعليق الطلاق بمضي المدة فلا بد فيه من الملك او من الاضافة اليه كما لو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك والمبانة منقطعة الملك ولو آلى منها ثم تزوجها لا يكون موليا لان الكلام وقع باطلا لكنه لو وطئها كفر لان اليمين لم ينتف بنفي الملك وان كان احدهما اي الزوج او الزوجة مريضا او هو مجبوبا او هي صغيرة او رتقاء او بينهما مسافة اربعة اشهر يعني اذا عجز من آلى من امرأته عن جماعها باحد هذه الاسباب فقال في مدة الايلاء فئت اليها اي رجعت الى امرأتي واستمرار العذر اي والحال ان العجز كان ثابتا من وقت الايلاء الى ان تمضي مدته سقط اي بطل فيئه ويسقط الايلاء عندنا خلافا للشافعي فعنده يعتد بقوله في المدة وبقوله واستمرار العذر لان العجز لو زال في المدة او وجد الفيء بعدها لم يصح انما قال ان الطلاق في الايلاء لدفع الظلم عنها بمنعه عنها وهو الوطء فلا يكون الفيء باللسان ايفاء لحقها ولهذا لا يحنث به ولنا انه لو كان قادرا على الجماع وقت الايلاء لثبت حقها فيه ولما كان فيه ايفاء حقها ولكن عاجز عنه ولا حق لها فيه ولهذا لا تملك مطالبته فلما كان ايلاء العاجز بذكر منع جماعها صار ارضاؤها بوعد جماعها لان التوبة تكون بحسب الجناية وعدم تحقق الحنث بالفيء باللسان لانه غير المحلوف عليه فان قدر على الجماع فيها اي في المدة بعد الفيء باللسان لزمه الفيء به اي بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف فيبطل كالمتيمم اذا رأى الماء قبل اتمام الصلاة ولو كان محرما اي اذا آلى المحرم من امرأته وبين ايلائه وتمام الحج اربعة اشهر ففاؤه بالقول ابطلناه اي قلنا فيه يفيء بجماعها حتى اذا مضت المدة ولم يف بالجماع بانت منه وقال زفر يجوز فيئه لانه ممنوع عن الجماع شرعا فصار كالممنوع حسا بالمرض ولنا انه قادر عليه حقيقة والشرط في جواز الفيء باللسان العجز عنه حقيقة او مرضا اي لو آلى المريض فلم يف اليها بلسانه حتى انقضت مدة الايلاء فبانت ثم نكحها في مدة الايلاء وهو يوم او يومان او ثلاثة كذا في الجامع الكبير ولم يطأها ثم مرض فتزوجها ثم فاء بالقول في المدة يجوز عند ابي يوسف الفيء حتى لو مضت المدة من وقت النكاح الثاني لا تبين منه لان الايلاء وجد منه وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض وفي زمان الصحة كانت مبانة لا حق لها في الوطء ولا يعود اليه حكم الايلاء وابطله اي محمد الفيء لانه كان قادرا على الفيء باللسان قبل البينونة فلم يف ثم صار في زمان صحته قادرا على الجماع ومتى قدر على الاصل في شيء من مدة اليمين بطل الفيء باللسان لان هذه المدة مدة الايلاء وفي التبيين الاصح قول ابي يوسف ولنسائه الاربع قال والله لا اقرب احديكن فهو الايلاء على واحدة وقال زفر صار موليا منهن جميعا حتى لو مضت اربعة اشهر ولم يقرب احدا منهن بانت بواحدة وعلى الزوج تعيينها عندنا وتبين كلهن عنده لان قوله احديكن وواحدة منكن سواء فلو قال لا اقرب واحدة منكن يصير موليا منهن جميعا وكذا ان احديكن معرفة فلا تعم ولهذا صح انه قال لكل احديهن علي درهم واما واحدة منكن فنكرة في موضع النفي فتعم ولهذا صح انه قال لكل واحدة منهن علي درهم او لا اقربكن اي لو قال لنسوته الاربع لا اقربكن جعلناه موليا عليهن في الحال حتى لو مضت اربعة اشهر تبين جميعا لا على الرابعة بعد وطء الثلث اي قال زفر لا يكون موليا

م

مؤيد

الا ولنا

والله

مالم

ما لم يطأ ثلاثا منهن وهو القياس لان الحنث انما يقع اذا وطئ الكل فقربان الثلث يمكنه بغير حنث فلا يكون موليا عليهن فيصير موليا على الرابعة فصار كما اذا قال اقربت ثلاثا منكن فوالله لا اقرب الرابعة ولنا انه قصد الاضرار بهن بمنع حقهن فيكون موليا عليهن فلما لم يوجد وطء جميعهن لا يتحقق الحنث واذا وجد يضاف الحنث الى وطء كلهن لا الى الرابعة بخلاف ما قاس عليه لانه يمين معلقة فلا ينعقد ما لم يوجد شرطها وهو وطء الثلث انما قال موليا عليهن ولم يقل منهن اشارة الى ان الايلاء حقه ان يستعمل بعلى لانه بمعنى الحلف وهو لا يستعمل بمن والى ان استعماله بمن كما شاع في عبارات الفقهاء ليس كما ينبغي واما من نسائهم في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم ليس متعلق بيؤلون بل خبر لمبتدا نكرة بعده وهو تربص اربعة اشهر فتقدير الآية والله اعلم للذين يحلفون على ترك قربان نسائهم تربص اربعة اشهر من نسائهم هذا حاصل شرح المصنف واقول يحمل استعمال الفقهاء على تضمينهم الايلاء معنى الاجتناب والتضمين باب واسع فتخطئتهم ليست كما ينبغي او احديكما اي لو قال لزوجتيه والله لا اقرب احديكما فمضت المدة بانت واحدة فاذا مضت مدة اخرى اي اربعة اشهر لا يحكم ابو يوسف ببينونة الاخرى وقالا تبين لان اليمين باقية ما لم يحنث ولما زالت مزاحمة الاولى بعد مضي المدة تعينت الاخرى للايلاء كما لو بانت احديهما ولنا انه آلى من احديهما لا منهما واحدى ليست بنكرة حتى تعم لانها مضافة فتعينت الاولى للايلاء فلا تبين الاخرى ويعتبر النية في قوله لامرأته انت حرام لانه مجمل وبيانه على المجمل فاذا اراد الكذب او الظهار صدق اما الكذب فلانه وصف المحللة بالحرمة وكان كذبا حقيقة واما الظهار فلانه محتمل كلامه لان الظهار فيه حرمة فاذا نواه صح اعلم ان المذكور في المتن قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يكون ظهارا كذا قال المصنف في شرحه ليت شعري لم ترك الطلاق هنا او الطلاق اي لو قال اردت منه الطلاق كان بائنا لانها من الفاظ الكنايات او خلا عن نية اي لو قال لم ارد به شيئا كان موليا لان تحريم الحلال يمين وصرفه اي تحريم الحلال المتأخرون الى الطلاق من غير نية لان الطلاق في عرف الناس طلاق ولهذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء وفي المحيط لو قال انتما علي حرام يكون موليا من كل واحدة منهما ويحنث بوطء كل منهما ولو قال والله لا اقربكما لا يحنث الا بوطئهما والفرق ان هتك حرمة اسم الله لا يتحقق الا بقربانهما وفي قوله انتما علي حرام صار ايلاء باعتبار معنى التحريم وهو موجود في حق كل منهما وفي النوازل لو قال حلال الله علي حرام ان افعل كذا ففعل فان كانت له امرأة طلقت لانه مطلق هذا ينصرف الى النساء عرفا وان لم يكن له امرأة ثم تزوجها يلزمها الكفارة اذا فعل لانه تعذر صرفه الى المرأة فجعل يمينا لان تحريم الحلال يمين

فصل في الخلع

وهو في اللغة بفتح الخاء بمعنى ازالة شيء عن شيء وفي الشرع بضم الخاء اسم لازالة ملك النكاح باخذ المال واذا افتدت المرأة نفسها بمال ليخلعها اي يزيل الزوج نكاحها على ذلك المال ثم قال خالعتك او باريتك او طلقتك على كذا او بعت نفسك بكذا وقعت طلقة بائنة ولزمها المال ودليل على ان الخلع تطليقة بائنة لان لفظه كناية ولو قال لم ارد به طلاقا لا يسمع قضاء لان ذكر المال دليل قصده ولهذا استغنى فيه عن النية ولو خالع ولم يذكر بدلا او قال لم انو به الطلاق يصدق كذا في الذخيرة ولزمها المال لانه عوض بخروج البضع عن ملكه الا به ولم يجعله اي الخلع فسخا وقال الشافعي في قول انه فسخ لا ينتقص به عدد الطلاق وفي قول انه فسخ لقوله تعالى في قول ابن عباس الخلع فسخ ولنا ما روينا وهو قوله عم الخلع تطليقة وهو مروي عن عمر وعلي موقوفا ومرفوعا وروي ان ابن عباس رجع عن ذلك القول ذكره في المبسوط فان كان هو الناشز كره له اخذ العوض لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا وان كانت هي الناشزة فلا يأخذ اي كره له ان يأخذ اكثر مما اعطاها لما روي ان امرأة ثابت بن قيس حين ارادت الفرقة قال عليه السلام

اتفاقا واليه البيان ولو بين قبل المدة لا يصح كما لو علق طلاق احديهن بمجرد الغد وبين قبل الغد فلو بين بعد المدة حتى انصرف الطلاق اليها ثم مضت اربعة اشهر اخرى فعند ابي يوسف لا تبين من الحقائق

التحريم

فيفعل اي

مع

الطلاق

عليه

لم

لها أتردين عليه حديقته قالت نعم وزيادة فقال عم اما الزيادة فلا والنهي في الآية والحديث محمول على الكراهة
لان قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بالطلاق يعارضه ولو خالع بشرط الخيار لها كقوله خالعتك على الف على انك بالخيار لنفسه ح
ثلثة ايام فقبلت بطل الخيار اتفاقا اولها اى لو قال خالعتك بكذا على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فهو اى الخيار
جائز عند ابى ح وقالا لا يجوز لان الخلع من جانبه في معنى تعليق الطلاق بقبول الالف وهو يمين ولهذا لا يملك الرجوع
بل يبقى معلقا بقبولها ويصح تعليقه واضافته كما لو قال اذا قدم فلان او جاء غد فقد خالعتك والخيار بعد الانعقاد
انما يكون للفسخ واليمين لا تقبل الفسخ وكذا شرطها وهو القبول من جانبها وله ان الخلع من جانبها تمليك مال
بعوض ولهذا يصح رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامها قبله وكون الخيار للفسخ بعد الانعقاد ممنوع بل هو مانع
من الانعقاد في حق الحكم وكونه شرطا ليمين الزوج لا يمنع ان يكون معاوضة في نفسه كما اذا قال ان بعت هذا فعبدي
حر ويلحق بها اى بالمختلعة صريح الطلاق في العدة وقال الشافعي لا يلحق قيد بصريح الطلاق لان البائن لا يلحقها
عندنا ايضا الا ان يكون معلقا بالشرط قبل البينونة وفي المصفى الطلاق الذي يلحق البائن لا يكون رجعيا وهذا بناء
على ان الخلع فسخ عنده فلم يبق محل للطلاق كما لو فسخ النكاح بسبب عدم الكفاءة او بخيار البلوغ والعتق
وطلاق عندنا فيلحقها الصريح ولو طلقها على مال فقبلت قيد بقبولها لان العوض لا يجب بلا قبول لزمها وبانت لان
الزوج يملك العوض فوجب ان تملك هي بضعها تحقيقا للمساواة فان قلت اذا قال طلقتك على الف فهو محتمل بمعنيين
لانه ان اريد بها الف تقبل هي اداه يكون خلعا وان اريد بها الف تؤديه هي يكون تعليقا لا خلعا فما الدليل على كونه خلعا قلنا
وقوعه في مقام المعاوضة دليل وان بطل العوض فيه اى في الطلاق على مال كما اذا طلق المسلم امرأته المدخول بها على خمر
او خنزير وقع الطلاق لوجود الشرط وهو قبولها كان رجعيا او في الخلع اى ان بطل العوض فيه اذا قال خالعتك
على كذا كان بائنا لان العوض لما بطل في الصورتين عمل الصريح عمله والبائن كذلك ولا شيء له اى للزوج على المرأة لان ملك
البضع غير متقوم حالة الخروج ولهذا قالوا لو خالع الاب ابنته الصغيرة بمالها يقع الطلاق على الاصح ولا يلزم المال
بخلاف ما لو كاتب عبده على خمر حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى متقوم ولم يرض بزواله مجانا ويجوز الخلع بما جاز به بما ح
ان يكون مهرا في النكاح لان ما يصلح عوضا عن المتقوم وهو ملك البضع اولى ان يصلح عما لا يتقوم وهو زواله وكذا
يجوز الخلع بما لا يصح به كالاقل من العشرة فان قالت خالعني على ما في يدي وهي صفر اى يدها خالية في الحال فلا شيء له
لانها لم تسم مالا حتى يصير مغرورا به او من مال اى لو قالت خالعني على ما في يدي من مال ردت المهر اى ردت مهرها عليه
عند الخروج صحيحا جواب ما اخذته دفعا للضرر المغرور او من دراهم اى ان قالت خالعني على ما في يدي من دراهم فتعين ح
لزمها ثلثة لانها اقل الجمع كما لو اقر او اوصى بدراهم وكذا لو قال من الدراهم ولما كان ما في يدها مبهما لا يعرف من اى جنس
هو تعين ان يكون من للبيان لا للتبعيض كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان او طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة
فثلثها اى فقد لزم ثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض فلما طلبت ثلثا بالف صارت
طالبة كل طلاق بثلث الف اولا ولو قال لزم ثلثها لكان ابين ولم يحتج الى تقدير شيء وهو الفعل الماضي مع قد لان
الجزاء اذا كان ماضيا لا يصدر بالفاء بدون قد او على الف اى ان قالت طلقني ثلثا على الف فوحد اى طلقها واحدة فالطلاق
رجعي عند ابى ح بغير شيء اى لا يلزمها المال وقالا بائن بثلثها اى بثلث منه وعليها ثلث الالف لان على تصحب الاعواض كالباء وقوله
يحتمل هذا على الف فينقسم الالف هنا كما في المسئلة الاولى كما اذا قالت طلقني وضرتي على الف فطلق واحدة قسم الالف على مهريهما ولزمها

فان البيع شرط بعتق العبد وهو في نفسه معاوضة ح

كما في البيع اذا اجزاء العوض ينقسم على اجزاء المعوض والمراد على السوية ح

حصتها

حصتها من الالف وله انه للاستعلاء وضعا فان تعذر يجعل للالزام ويقال عليه دين فان تعذر يحمل على الشرط
بمناسبة ان المتعلق بالشرط وجود شيء وبالالزام وجوب شيء ومنه قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله اى بشرط ان لا يشركن
لكن لم يتعذر الشرط لا يحمل على المعاوضة والطلاق قابل للتعليق فيحمل على فيه للشرط بخلاف البيع فانه غير قابل للتعليق
فيجعل على فيه مجازا عن الباء لاتصال بينهما واما مسئلة الضرة فعلى الاختلاف ولئن سلم انها وفاقية فالفرق ان على ان جعلت
للشرط فالالف كله عليها لان غرضها وقوع طلاقها وليس لها في طلاق ضرتها غرض صحيح وان جعلت للمعاوضة فنصفه عليها
فاعتبر النصف لتيقنه فان قيل كيف يجعل تطليق ثلث شرط للالف فكلمة على دخلت على المال لا على الطلاق قلنا مطلوبها الطلاق
بتبعيته باتصال المال به فلما كان المال غير قابل للتعليق جعل دخول على عليه كدخوله على الطلاق لاتصال بينهما او طلقي اى لو قال صورته
لامرأته طلقي نفسك ثلثا بالف او عليها اى لو قال على الف فوحدت اى طلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة
جميع الالف ولو وقعت واحدة بثلث الالف لكان ضررا له بخلاف المسئلة الاولى وهي قولها طلقني على الف حيث يلزمها ثلث الالف
عندهما لانها لما رضيت بالبينونة بالف فلان تكون راضية بثلث الالف اولى او طلقني اى لو قال طلقني واحدة بالف فثلث بتشديد
اللام اى طلقها ثلثا ولم يذكر الالف فهن واقعات اى يقع الطلقات عند ابى ح بغير شيء لانها سالت واحدة في الف ما سالته
بايقاع الثلث فيذكرها لا يصلح ان يكون جوابا لها لان الجواب ما يكون موافقا للسؤال فكان مبتديا بالطلاق فلا يجب الالف
والزماها الثلث اى قالا عليها ثلث الالف بازاء الواحدة لانه اجاب سؤالها بايقاع الواحدة وابتدا بزيادة الباقي
ولو اجابها اى الزوج امرأته في هذه المسئلة السابقة بانت طالق ثلثا بالف او عليها اى او قال على الف فهو اى وقوع الثلث
مع لزوم المال يتوقف على قبولها عند ابى ح فما لم تقبل لا يقع لانه جعل كلامه ابتداء ايقاع لا جوابا عنها فاذا قبلت
تقع الثلث بالف وقالا ان لم تقبل طلقت واحدة فقط وعليها الالف لان كلامه جعل جوابا في حق الواحدة وان قبلت
طلقت ثلثا احديهن بالف واثنتان بغير شيء لانه مبتدء فيهما والفرق بين هذه المسئلة والمسئلة السابقة ان الالف
في كلامه لم يذكر فيما سبقت وذكره في هذه المسئلة حكي ان محمدا رجع الى قول ابى ح وعن ابى يوسف انها ان لم تقبل فهي واحدة
بثلث الالف وان قبلت طلقت ثلثا بالف قال الشيخ ابو الحسن هذا هو الصحيح لان الزوج جعل الالف بازاء الثلث فان لم تقبل
وقعت واحدة بثلث الالف وان قبلت وقع الثلث بها وانت طالق اى اذا قال لامرأته انت طالق وعليك الف فهي طالق
عند ابى ح قبلت او لم تقبل بغير شيء اى لا يلزمها بشيء او وقفاه على قبولها ان قبلت يقع ويلزمها المال والا فلا لان
على الحال وصيغة العطف غير مانع عنه كما اذا قال اعمل هذا العمل ولك درهم او بع هذا ولك الف وله ان الواو للعطف
والاصل في الجمل الاستقلال فيقع بالجملة الاولى طلاق ولا يلزم مال بالثانية بخلاف البيع والاجارة لانهما لا ينفكان عن المال
او على عبدك اى لو قال لها انت طالق على عبدك هذا فقبلت او قيمته من غير لزوم قيمة وقال زفر يلزمها قيمة العبد لان التسمية
وقبلت وعجزت عن تسليمه فلزمها قيمته كما لو سمى عبد الغير ولنا ان وجوب القيمة مبني على صحة التسمية وهنا لم يصح
في يد مالكه وتسليمها اليه غير متصور بخلاف عبد الغير لان تسليمه ممكن عند اجازته ولو اختلعت وهي مريضة اعتبر بدله
من الثلث وقال زفر يعتبر بدل الخلع من جميع المال لان البضع متقوم عند الدخول في الملك ولهذا لو تزوج المريض امرأة
بمهر مثلها يكون من جميع المال فكذا عند الخروج ولنا انه تبرع لان البضع غير متقوم حال الخروج ثم المسمى انما يعتبر عندنا
اذا ماتت بعد انقضاء العدة وان ماتت فيها فللزوج الاقل منه ومن الميراث ان كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل
من ميراثها ومن الثلث والمبارات بالهمزة وتركها خطا وهي ان يقول لامرأته برئت من نكاحك بكذا وتقبل هي والخلع يسقطان
بهما حقوق النكاح عند ابى ح من ابى يبين اى لا يبقى لاحدهما على الاخر دعوى في المهر اعلم ان الخلع على قوله على اربعة اوجه اما ان

شيئا او سميا المهر او بعضه او مالا اخر فكل وجه على وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا او غيره وكل وجه على وجهين اما ان يكون
قبل الدخول او بعده فان لم يسميا شيئا برئ كل منهما عن الاخر مقبوضا كان او غيره قبل الدخول او بعده فان سميا المهر
ففي المدخول بها ان كان مقبوضا رجع عليها وان لم يكن مقبوضا سقط وكذا في غير المدخول بها يرجع نصفه بالشرط ونصفه
بالطلاق قبل الدخول وان سميا بعض المهر بان خالعها على عشر مهرها وللمهر الف مثلا ففي المدخول بها والمهر مقبوض يرجع
عليها بمائة درهم بالشرط وسلم الباقي لها وان لم يكن مقبوضا سقط كل المهر عنه مائة بالشرط والباقي بالخلع وفي غير
المدخول بها يرجع عليها بستمائة منها مائة درهم بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول قياسا وفي الاستحسان ان يرجع
عليها بخمسين درهما لان ذلك نصف عشر مهرها وبرئت عن الباقي بالخلع وان لم يكن المهر مقبوضا سقط كله وان سميا
مالا اخر والمهر مقبوض فله المسمى لا غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمى وسقط عنه المهر بحكم الخلع فان كان قبل الدخول
وكان المهر مقبوضا فله المسمى ويسلم لها ما قبضت وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع
قيد بحقوق النكاح لان ساير الحقوق مما لا يتعلق به كالقرض وغيره لا يسقط واسقط بهما اي محمد بالمبارات والخلع
ما سماه ويوافق الاول اي ابو يوسف ابا ح في الاول اي في المبارأة والثاني في الثاني اي وافق محمدا في الخلع لان المبارات مفاعلة
تقتضي البراءة من الجانبين مطلقا لكن مرادهما بدلالة الحال البراءة عن حقوق النكاح واما الخلع فيقتضي البينونة فقط فيزول
نفس النكاح لا سائر احكامه ولمحمد ان هذا عقد معاوضة فوجب الاقتصار على البدل المشروط كسائر المعاوضات ولهذا
لم يسقط نفقة العدة والنفقة مع كونها اضعف من المهر اذا لم يسقط فالمهر اولى ولابي ح ان الخلع صلح وضع لقطع
المنازعة وذا انما يتحقق اذا لم يبق لاحد منهما حق متعلق بالنكاح على الاخر واما نفقة العدة ونفقة الولد ومؤنة
الرضاع لا يسقطان اتفاقا الا اذا شرطا سقوطهما ان وقت لذلك كسنة ونحوها جاز والا لم يجز ولم تقع المبارات كذا في الكفاية

فصل في الظهار

واذا ظاهر من امراته بان شبهها او عضوا منها يعبر به عنها اي يعبر بالعضو عن ذات المراة
كالراس والوجه ونحوهما او جزءا اي او شبه جزءا شايعا كالنصف والثلث منها بعضو اي بعضو امراة وهو متعلق بشبه
يحرم عليه اي على الزوج النظر اليه اي الى ذلك العضو والجملة صفة عضو ومن في من هذه للبيان الى العضو المشبه به يكون
من امراة يحرم عليه نكاحها مؤبدا كامه وبنته واخته ونحوها زاد في النهاية قيدا اخر ناقلا من شرح الطحاوي وهو لفظ
اتفاقا ليخرج ام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بهما لا يكون مظاهرا وفي شرح المجمع يكون مظاهرا عند ابي يوسف
خلافا لمحمد هذا بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وفي المحيط لو قبل امراة او لمسها
بشهوة ثم شبه امراته ببنتها لا يكون مظاهرا عند ابي ح ولا يشبه هذا وطيها لان حرمته منصوص عليها وحرمة الدواعي
غير منصوص عليها فقد حرم عليه وطيها اي وطي امراته ودواعيه كالقبلة والمعانقة الى ان يكفر عن ظهاره وهذه
الحرمة لا ترتفع الا بالكفارة حتى لو ارتدت زوجته ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واشتراها زوجها او طلقها ثلاثا بعد
التحليل لا يحل له وطيها بلا تكفير لقوله تع والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا
الاية روي ان خولة امراة اوس بن الصامت رآها زوجها وهي تصلي فكانت حسنة الجسم فلما سلمت راودها فابت فغضب فظاهر
منها فاتت رسول الله فقال عم لها حرمت عليه فهتفت وقالت ان لي صبية ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم
الي جاعوا وشكت الى الله تع وقالت اللهم انزل على لسان نبيك فغشي رسول الله الوحي فنزلت فيها قد سمع
الله قول التي تجادلك في زوجها الى اخر الاية وفي قوله تع من نسائهم اشارة الى ان الامة لا ظهار منها فان اقدم قبله
اي قبل التكفير استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة لما روي انه عم قال لرجل واقع امراته وقد ظاهر منها استغفر الله ولا تعد

الاولى

حتى تكفر ولو كان عليه شيء اخر لبينه عم لثبوت الحاجة الى البيان ولا تعتبر اي الظهار من ذمي وقال الشافعي
يعتبر ظهاره ويلزمه التكفير بالمال لانه يملك طلاقها فيملك ظهارها ولنا ان الكفارة عبادة ولهذا احتيج فيها الى النية
والذمي ليس اهلا لها ونفس العود الموجب للكفارة وهو العود المذكور في قوله تع والذين يظاهرون من نسائهم
ثم يعودون لما قالوا العزم اي عزم المظاهر على وطيها لا الامساك اي قال ش في عوده ان يمسكها حتى لو طلقها
عقيب الظهار بلا فصل لا كفارة عليه لان موجب هذا التشبيه ان لا يمسكها نكاحا فاذا امسكها فقد نقض ظهاره
يقال عاد لما قال اي نقضه ولنا ان موجب الظهار هو الامتناع عن الوطي ونقضه هو العزم عليه فمعنى قوله تع ثم يعودون
لما قالوا يعودون لتحليل ما حرموا على حذف المضاف وان قال لامراته انت علي مثل امي فهذا كناية يسال فيها عن نيته
فان نوى الكرامة اي قال اردت انها مكرمة عندي كامي صدق لانه محتمل كلامه او الظهار اي قال اردت الظهار كان
ظهارا لانه لو شبهها بظهر الام كان ظهارا فاذا شبهها بكلها كان اولى او الطلاق اي قال اردت الطلاق فبائنا
اي فقد كان طلاقا بائنا لانه شبهها بالام في الحرمة فصار كانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم ينو فليس بشيء
لانه يحتمل وجوها فلا يرجح لبعضها وجعله اي محمد هذا التشبيه الخالي عن النية ظهارا لوجود التشبيه بالام فيه وحرمتي
اوانت اي ان قال انت حرام كظهر امي بنية الطلاق او الايلاء فهو ظهار عند ابي ح وقالا ما نوى اي ما نواه من الطلاق
او الايلاء فهو معتبر وبنية احدهما لانه لو نوى الظهار او لم ينو شيئا فهو ظهار اتفاقا لهما ان قوله انت علي حرام
يحتمل الطلاق والايلاء وقوله كظهر امي توكيد لتلك الحرمة ولا ينبغي به كلامه فيعتبر ما نواه كما لو قال انت
علي حرام كامي وله ان قوله كظهر امي محكم في المظاهر لانه صريح فيه فيحمل المحتمل على المحكم فلا يعتبر فيه غيره كما لم يعتبر
في صريح الطلاق بخلاف قوله كامي لانه ليس بصريح في الظهار وانتن اي قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان
مظاهرا منهن واوجبوا اي الكفارة بعددهن وقال مالك تجب كفارة واحدة لانه ظاهر منهن بكلمة
واحدة كما لو قال والله لا اقربكن ولنا ان الكفارة في الظهار لانهاء الحرمة وهي تثبت في كل واحدة
منهن فتتعدد الكفارة بتعددها بخلاف الايلاء لان الكفارة فيه لهتك حرمة اسم الله تع وهو غير متعدد ولو ظاهر
ثم ارتدا واسلما معا او هو اي لو ارتد الزوج ثم اسلم وجدد نكاحه فهو باق عند ابي ح وقالا بطل ظهاره لان
الكافر ليس من اهل الظهار وهو بالردة صار كافرا فكما لا ينعقد الظهار بلا اهلية لا يبقى بعد فوات
اهليته وله ان الاهلية انما تعتبر عند انعقاد السبب ليتقرر موجبا وعند اداء الكفارة ليصح الاداء
لا فيما بينهما ولهذا لو جن بعدما ظاهر ثم افاق بقي ظهاره ويكفر المظاهر بعتق رقبة سليمة عن
العيب كاملة الرق قبل المسيس اي الجماع لقوله تع فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا اما وصف السلامة
وكمال الرق فمستفاد من اطلاق الرقبة لان المطلق ينصرف الى الكامل ويستفاد منه جواز عتق الصغيرة
والكبيرة والذكر والانثى ويجزئ الكافر والمكاتب الذي لم يؤد شيئا اي جاز اعتاقهما للكفارة عندنا
وقال الشافعي لا يجوز قيد بقوله لم يؤد لانه لو ادى شيئا من بدل كتابته لا يجوز عندنا ايضا في الرواية المشهورة
لانه تحرير بعوض له في المسألة الاولى ان الكفارة حق الله فلا يجوز صرفها الى عدوه ولهذا لم يجز المرتد
ولنا اطلاق قوله تع فتحرير رقبة واما عدم جواز المرتد فلانه مستحق القتل حتى لو كانت مرتدة جاز وللصرف
الى الكفارة مالية دون اعتاقه وكونه عدو الله لا يمنع التقرب الى الله تع ولهذا لو نذر بالعتق خرج عن عهدته
بعتق الكافر وله في المسألة الثانية ان المكاتب استحق الحرية بجهة فلا يجوز اعتاقه للكفارة كالمدبر وام الولد

ولنا ان الرق في المكاتب قايم من كل وجه ولهذا كان قابلا للفسخ ونقصان الملك فيه بيد لا يوجب نقصانا في رقبته
كالماذون في التجارة ولا يجوز المدبر وام الولد لانهما حران من وجه ولهذا لا يجوز عودهما الى الرق ولا مقطوع
اليدين لفوات منفعة البطش عنه او ابهاميهما لفوات قوة البطش عنه او الرجلين لفوات منفعة المشي عنه
وفايت جنس المنفعة كالهالك ذاتا ولهذا اوجب الشارع كمال دية النفس عند فوات جنس المنفعة والمجنون
المطبق اي لا يجوز اعتاق المستغرق بالجنون للكفارة لان الانتفاع بالاعضاء انما يكون بالعقل ولو اختل المنفعة
ولم تفت كمن قطع احدى يديه او رجليه او كان اعور او جن مرة وافاق اجزى جاز عتقه كالمعيوب ويجوز الاصم
لان اصل المنفعة قايم ولهذا اذا صيح عليه يسمع واما الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة واجزنا الخصي والمجبوب
ومقطوع الاذنين وقال زفر لا يجوز اعتاقهم لانهم هالكون من وجه لفوات منفعة الايلاد والجمال ولنا ان هاتين
المنفعتين زايدتان ولا يصير الذات بفواتهما كالهالك كما لا يصير بفوات اللحية والحاجب ولو اشترى اباه او ابنه ينوي الكفارة
بشرائه يجزيه وقال الشافعي لا يجوز قيد بالشراء لانه لو دخل في ملكه بلا صنع كالميراث ونوى به الكفارة لا يجوز اتفاقا قال انه
النية اقترنت بشرط العتق وهو الشراء لا بالعلة وهي الاعتاق فلا يعتبر كما لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر
ثم اشتراه ينوي الكفارة لا يجوز ولنا ان شراء القريب يوجب ملكه وملكه يوجب عتقه فيكون الشراء علة العلة مع
انهما حادثان به وكان المشتري معتقا كمن رمى انسانا عمدا فاصابه فمات جعل الرامي قاتلا لان الرمي ادى الى نفوذه
وهو ادى الى الموت والشراء فيما استشهد به شرط محض لان تاثيره في ايجاب الحرية فلهذا لم يفد اقتران النية به
حتى لو نوى الكفارة حين قال ان اشتريتك فانت حر اجزاه لاقتران النية بالعلة ولو اعتق موسر نصف عبد مشترك
بينه وبين اخر عن الكفارة وضمن الباقي اي قيمة النصف الاخر لشريكه فاعتقه اي الموسر النصف الباقي عن الكفارة
فهو غير مجزي عند ابي ح وقالا يجزيه قيد بالموسر اذ لو كان معسرا لا يجوز اتفاقا قالا ان الاعتاق لا يتجزى عندهما فباعتاق
الموسر نصيبه عتق كله فلزم ضمان نصيب شريكه فكان معتقا كل العبد عن الكفارة بلا عوض بخلاف ما لو كان
معسرا لان السعاية تكون واجبة على العبد في نصيب شريكه فكان اعتاقا بعوض وله ان الاعتاق متجزي فتمكن
نقصان في النصف الاخر وبالضمان ملكه ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة او نصف عبده اي لو كان كل العبد له فاعتق
نصفه عن الكفارة ثم الباقي فهو جايز عند ابي ح ان لم يتخلل بينهما اي بين الاعتاقين وقاع قيد به لان الاعتاق متجزي
عنده فلو وقع بينهما وقاع لم يوجد العتق قبل المسيس اعلم ان القياس كان ينبغي ان لا يجوز اعتاق النصف الاخر
عن الكفارة عند ابي ح لتمكن النقصان فيه باعتاق النصف الاول لكنه جوزه استحسانا لان هذا النقصان حصل في ملكه
من اثار العتق الاول للكفارة وهذا غير مانع كمن اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين عينها فذهبت جاز تضحيتها
بخلاف العبد المشترك لان النصف الاخر ليس في ملكه فكان ذلك تنقيصا لا اعتاقا واجازاه مطلقا اي تخلل بينهما وقاع
او لا لان الاعتاق غير متجز عندهما فاعتاق النصف اعتاق الكل فكان اعتاق الرقبة قبل المسيس فان لم يجد اي المظاهر
رقبة للاعتاق صام شهرين متتابعين اي بلا افطار يوم قبل المسيس اي بلا جماع في خلالهما لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام
شهرين من قبل ان يتماسا فلو صام شهرين فقدر على الاعتاق في اليوم الاخير قبل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق
وصار صومه تطوعا ثم ان صام شهرين بالاهلة اجزاه وان كانا ناقصين والا فلا يجزيه الا ستون يوما كذا في المحيط
ليس فيهما رمضان اذ لو كان احدهما رمضان لم يوجد تتابع شهرين لان صوما اخر غير مشروع فيه ولا الايام الخمسة
وهي يوم العيد وايام التشريق لان الصوم منهي عنه فيها فان قربها اي المظاهر امراته التي ظاهر منها في خلالهما اي في اثناء

ولا الاصم ح

الشهرين

الشهرين ليلا عامدا او نهارا اراد به اليوم ليدخل فيه ما بين طلوع الفجر ناسيا استانف عند ابي ح ومحمد ولا يامره به
اي ابو يوسف المظاهر بالاستيناف اقول لو قال لا يامر به وترك لفظ استانف فيما قبله لكان اخصر وقولهما معلوم
منه لانه في اوان الاتيان معا ان استانف جواب شرط وان عين الوفاق قيد بقوله في خلالهما لانه لو جامعها في خلال
الاطعام لا يستانف اتفاقا لان النص في الاطعام مطلق وقيد الليل بالعمد والنهار بالنسيان لانه لو وطي ليلا
ناسيا لا يستانف اتفاقا ولو وطي نهارا عامدا استانف اتفاقا له ان الوطي المذكور لا يفسد الصوم فلا يمنع التتابع
ولهما ان تقديمهما على الوطي شرط بالنص فلا بد من اخلائهما عن الوطي وان افطر فيهما اي في الشهرين مطلقا
اي بعذر كان او بغيره استقبل اي استانف الصوم لان الشرط وهو التتابع انعدم بالفطر ولا يجزي العبد المظاهر
من امراته اذا وجب عليه التكفير الا الصوم لانه ليس بمالك للمال فان لم يستطع المظاهر الصوم اطعم ستين مسكينا
كالفطرة يعني قدر الطعام يكون كقدره في صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من تمر لان حاجة الفقير
يندفع به او قيمته ذلك اي او يدفع قيمة الطعام كما جاز في صدقة الفطر وان غداهم وعشاهم اي ان اطعمهم في الغداء
ومرة في العشاء جاز لان النص ورد في الكفارة بالاطعام وهو في الحقيقة التمكين من المطعوم ولا بد من الشبع
في كل مرة ومن الادام في خبز الشعير والذرة ليمكن الشبع والمعتبر فيه الشبع لا المقدار حتى لو لم يبلغ ما يشبعهم قدر
طعام صدقة الفطر يجوز ولو كان بعضهم شبعان قبل الاكل قيل يجوز لوجود الاطعام وقيل لا يجوز لانعدام الاشباع انما
جمع بين التغدية والتعشية لانه لو غدى ستين مسكينا وعشى ستين غيرهم لم يجز الا ان يعيد على احد الستين غداءه
او عشاءه كذا في المحيط وفي الكافي ما ورد في النص بلفظ الاطعام فالاباحة فيه كافية ككفارة الظهار والافطار في رمضان واليمين
وجزاء الصيد والفدية وما ورد فيه بلفظ الايتاء والاداء فيشترط فيه التمليك كالزكاة وصدقة الفطر والعشر والحلق
عن الاذى في الاحرام وان اطعم واحدا ستين يوما جاز لان المسكين الواحد في اليوم الثاني صار كمسكين اخر لتجدد حاجته
وكذا في ساير الايام او اباحة الكل اي لو اباح المسكين الواحد كل الطعام في يوم بدفعة او دفعات اجزاه عن يومه
لان اطعام ستين لم يوجد فيه حقيقة ولا حكما او فرق التمليك اي لو ملك الطعام مسكينا واحدا في يوم واحد بدفعات
قيل بالجواز لان حاجة الاكل زالت عن المسكين بالمرة الاولى لكن بقيت له حوائج كثيرة وبالتمليك يندفع تلك الحوائج
بخلاف ما لو اعطاه بدفعة واحدة حيث لا يجوز لان تفريق الفعل واجب عليه بالنص وعدمه اي قال بعض لا يجوز
لان الغرض مسد الخلة وبعد ما انسدت لا يمكن سدها وفي المحيط هذا هو الصحيح ولو قربها اي امراته التي ظاهر منها فيه اي
في الاطعام لم يستانف لم يشترط في الاطعام ان يكون قبل المسيس واوجبوا تقديمه اي تقديم الاطعام على المسيس
وقال مالك لا يجب لما تقدم من ان النص مطلق في الاطعام ولنا قوله عم للذي مس امراته قبل الاطعام استغفر الله ولا تعد
حتى تكفر وان اعتق رقبتين من كفارتين لظهارين او ضاعف عدد الايام والمساكين اي صام اربعة اشهر واطعم مائة
وعشرين مسكينا جاز منهما اي في الكفارتين من غير تعيين احدى الرقبتين لاحدى الكفارتين لان الجنس متحد او واحدة
اي اعتق رقبة واحدة او صام شهرين او اطعم ستين مسكينا منهما اي من الكفارتين تخير فيه اي في تعيينه عن احدهما
لان التعيين لغو في متحد الجنس فبقي مطلق النية فله ان يعينها لايتهما شاء **فصل في اللعان** اذا قذف امراته بالزنا
وهما اي الزوج والزوجة من اهل الشهادة بان يكونا حرين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين في قذف وما ذكر
في الغاية يشترط لهذا اللعان الاعمى فانه ليس من اهل الاداء فغلط لان الاعمى من اهل الشهادة الا انها لا تقبل لانه لا يميز
بين المشهود له والمشهود عليه ولهذا ينعقد النكاح بحضوره وهي ممن يحد قاذفها بان يكون عفيفة مصونة عما قذفها به

لان النص ح

فان قيل لم اعتبر هذا القيد في جانبها وكونه ممن يحد قاذفه معتبر في جانبه ايضا حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه فلا لعان بينهما قلنا لان
اللعان في حقه قايم مقام حد القذف بالنسبة اليها حتى لا يقبل شهادته عليها ويقبل على غيرها فلا بد من احصانها حتى يقع
قذفه موجبا للحد ويقع اللعان خلفا عنه والزوج اذا كان ممن لا يحد قاذفه فقذف امراته وهي محصنة لم يكن موجبا للعان
لكنه موجب لما هو اصل اللعان وهو حد القذف كذا في النهاية وذكر في التبيين هذا خطاء فاحش بين شرط اللعان ان يكونا
من اهل الشهادة وكونه ممن لا يحد قاذفه لا يخل بهذا الشرط لان من لا يحد قاذفه يكون زانيا او زناه فسق منه والفاسق اهل
لها ولهذا يجوز اللعان بين فاسقين وانما خصص بهذا القيد لان من شرط اللعان ان يطالب المراة بموجب القذف وهو
الحد فاذا لم تكن عفيفة لم يكن لها ان تطالب به فلا يتصور اللعان والشهادة قامت مقام حد القذف في جانبه ومقام حد الزنا
في جانبها بالنسبة اليه حتى لا يحد بقذفها فيحد الغير بقذفها وكذلك لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كالحد بخلاف ما لو قذف
نسا بكلمة او كلمات حيث يلاعن كل واحدة منهن لان المقصود من اللعان التفريق وهو انما يحصل اذا لاعن بكل
منهن والمقصود من القذف دفع العار من المقذوف وهو انما يحصل بحد واحد وطالبته بموجب اي بموجب القذف
قيد به لانه حقها دفعا للعار فلا بد من طلبها لاعن وهو جواب اذا وجعله اي اللعان شهادات موكدة بالايمان
لا بالعكس يعني عندنا ان في اللعان ايمان موكدة بالشهادات فيلاعن الذمي والعبد والمحدود في قذف لكونهم
من اهل اليمين لنا قوله عم في حق الملاعنة حين اتت بالولد من الزنا لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شان عظيم اي
لامرتها بالرجم ولان الفاسق والاعمى من اهل اللعان اتفاقا ولا شهادة لهما ولنا قوله تع والذين يرمون ازواجهم
ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم استثنى انفسهم من الشهداء فثبت انهم شهداء اذ الاصل ان يكون المستثنى من جنس
المستثنى منه وقوله عم لولا الايمان لا ينافي كونه شهادة مقرونة بها والفاسق والاعمى اهل الشهادة ولهذا ينعقد النكاح
بهما عندنا وعدم قبول شهادتهما في اكثر المواضع لتهمة الفاسق وعدم تمييز الاعمى وهذه الشهادة مشروعة في موضع
التهمة وكذلك يجري بين الاعمى وامراته العمياء والاعمى يفصل بين نفسه وامراته فان امتنع الزوج من اللعان حبس حتى يلاعن
او يكذب نفسه فيحد لانه اذا كذب نفسه سقط اللعان فوجب الحد الذي هو الموجب الاصلي للقذف وفي النهاية هذا اذا لم
يطلقها بعد القذف فان طلقها ثم اكذب نفسه لا حد عليه ايضا لان قذفه كان موجبا للعان فلما فات لثبوت البينونة بينهما
فلا يجب الحد لان القذف الواحد لا يوجب الحدين واما اذا اكذب نفسه بعد اللعان فانما حد بسبب الشتيمة التي في كلمات اللعان
الى الزنا فاذا لاعن وجب عليها اللعان بالنص فان امتنعت حبست لتلاعن او تصدقه اي المراة زوجها فيسقط اللعان
وما وقع في بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد فغلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق
اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجب الحد ويعتبر في درء فيندفع به اللعان ولا تحد اي لا يجب الحد
على المراة عندنا لان التصديق ليس باقرار قصدا فيندرئ به الحد ولا يجب وقال الشافعي يجب لان الزوج اوجب عليها الحد بلعانه
لكن كانت متمكنة من دفعه باللعان فاذا ابت عند محمد حد الزنا يجيا من الشافعي انه زوجها مرارا اذا شهد عليها بالزنا وثلثة
عدول معه لم تقبل شهادة الزوج عليها فلم يوجب الحد وقبلها في اللعان قوله وصلح واجب منه ان اللعان يمين عنده
فجعل شهادة في حق الزوج وهو لا يجب الا بالمال ولا الاسقاط بعد الوجوب فاسقطت المراة به الحد هنا عن نفسها وكذا
الزوج اسقط به الحد عن نفسه واوجب الرجم الذي هو اغلظ الحد وعلى المراة فان قيل انما وجب الحد عليها بنكولها عن اللعان
لا بقوله قلنا النكول عنده لا يوجب المال مع انه مما يثبت بالشبهة فكيف يوجب الرجم الساقط بها فاذا لم يكن من اهل الشهادة حد يعني
اذا كانت من اهل الشهادة بان كانت صالحة للشهادة عليه وهو لا يصلح بان كان كافرا او محدودا في قذف وجب عليه الحد لان اللعان
هي

اشتبه

انتقل

اشتبه الشرع خلفا عن الحد فاذا تعذر اللعان لمعنى من جهته صير الى الاصل وهو الحد فلا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي
مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان كانت ممن لا يحد قاذفها وهو اي والحال ان الزوج
اهل اللعان فلا حد على الزوج ولا لعان لان المانع من جهتها فصار كما اذا صدقته ولكنه يعزر لالحاق الشين بها وفي التبيين
لو كانا محدودين في قذف او هو عبد وهي محدودة في قذف حد الزوج لان امتناع اللعان لمعنى من جهته ولا لعان لو كانا
كافرين او مملوكين حيث لا حد عليه وان امتنع من جهته لان قذف الامة او الكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة يوجب
اذا كانت عفيفة من الزنا ولو شهد عليها اي الزوج على امراته بالزنا مع ثلثة رجال عدول تقبل اي شهادتهم وقال الشافعي
لا تقبل فيلاعن الزوج ويحد الثلثة حد القذف لان الزوج يلحقه العار والغيظ من فاحشة امراته فيكون متهما في شهادته فلا
ولنا ان الزوج لا يظهر الفاحشة في زوجته غالبا بل يسترها ويبتدى الزوج في اللعان لانه هو المدعي ولان النبي عم بدا به فيه
يقول اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا وفي الخامسة اي يقول في المرة الخامسة لعنة الله عليه
ان كان من الكاذبين فيما رميتك به اعلم ان المذكور في الهداية وغيره فيما رميتها به وهو ظاهر الرواية والخطاب هو رواية
الحسن عن ابي ح نظرا الى انه اقطع للاحتمال ووجه الظاهر ان ضمير الغايب اذا اتصل به الاشارة ينقطع الاحتمال ايضا
وشرح المصنف موافق لما في الهداية لكن صادفت في خمس نسخ الجمع فيما رميتك به من الزنا حتى اليها اي الى امراته في قوله
رميتها وتقول هي اربعا اي المراة اربع مرات اشهد بالله انه من الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب
الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها اي رماني به من الزنا وانما خصت المراة بالغضب لان النساء يستعملن
اللعن كثيرا فلا يقع المبالات وتخاف من الغضب ولم يوقع الفرقة بلعانه اي بعد فراغه من كلمات اللعان حتى لو مات
احدهما قبل التفريق توارثا وقال زفر وقعت الفرقة قبل لعانها لان الظاهر انها لا ينتقض بعد لعانه فينفسخ النكاح
كما لارتداد ولا فرقا بالتعانهما فيتوقف الفرقة على تفريق الحاكم اي يجب على القاضي تفريقهما وقال زفر يقع الفرقة بالتعانهما
لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فيقع الفرقة من غير تفريق ولنا ان النبي عم فرق بين هلال وامراته بعد اللعان
ولو وقع الفرقة بالتعانهما لما فرق بينهما وما رواه محمول على بيان حرمة الاستمتاع لا وقوع الفرقة ثم ثبوتها بينهما
مع انه غير مستقيم على قول ابي يوسف لان حرمة اللعان عنده موبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة بصيغة الوفاق
مثلها قلنا المذهب عند علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطيها قبل التفريق
لا حد عليه اشتبه الامر عليه او لم يشتبه وبه نص محمد في الاصل كذا في اللعان فيستقيم على قول ابي يوسف ايضا كذا
في التبيين ويكون التفريق تطليقة باينة خلافا لابي يوسف واذا اكذب نفسه بعد اللعان حد او قذف اي قذف محصنة
غيرها او وطي لزنا اي او حدت لزناها وزال اهلية اللعان عنها جاز نكاحها هذا الكلام يحتمل معنيين احدهما ان اكذاب
نفسه ان كان قبل التفريق فمعنى جاز نكاحها ارتفع حرمة اللعان وحلت لزوجها بلا تجديد نكاح والتفريق بينهما وان
قدر انه وجد بعد التفريق فمعناه جاز نكاحها بتجديده فان قلت كيف يتصور تزوجها بعد ما زنت وحدت وهي محصنة
وحد الرجم قلت يحتمل ان يلاعنها قبل الدخول بها او كانت كافرة فاسلمت وصارت محصنة ولم يقربها بعد ما صارت
محصنة حتى قذفها فانه يلاعن ولا يرجم اذا زنت لعدم شرط وهو الدخول عليها وهما على صفة الاحصان اعلم ان قول
المصنف او وطي لزنا مشعر بانا كونها محدودة لزناها قيد لزوال الاهلية عنها وليس كذلك لانها بزناها يسقط الاهلية
عنها وان لم تحد ولهذا اذا قذفت فلم يسقط الاهلية عنها حتى تحد وبه يتابد تحريمها اي قال ابو يوسف هي حرام عليه ابدا
وصل

وقع اتفاقا لان زناها ماضيا
حد يسقط به احصانها فلا
فلا حاجة الى ذكره واما
اذا قذفت فلم يسقط
الاهلية عليها حتى
تحد

لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولهما ان هذا الكلام انما يثبت للمتلاعنين وبعد اكذابه نفسه لم يبق متلاعنا
حقيقة لان الحد يلزم عليه بالرجوع ومن ضرورة اقامة الحد بطلان اللعان لان الاصل والخلف لا يجتمعان ولا يعتبر قذف
الاخرس فلا لعان به ولا حد لانه ليس كالصريح بل فيه شبهة ولكل منهما يندرئ بالشبهة وكذا لو قذف الاجنبي الاخرس لا يجب
عليه الحد لجواز انه يصدقه او كانت ينطق ولا يقدر على اظهار هذا التصديق باشارتها فاقامة الحد مع الشبهة لا يجوز كذا في الحقايق
وان كان القذف بولد اي بنفي نسب نفى القاضي نسبه بعد نفيهما اي بقوله قطعت نسب هذا الولد عنه بعدما قال فرقت بينكما
كذا روي عن ابي يوسف وفي المبسوط هذا هو الصحيح لانه ليس من ضرورة التفريق نفي النسب كما بعد موت الولد يفرق بينهما باللعان
ولا ينفي نسبه عنه كذا في النهاية والحقه بامه لما روي ان النبي عم نفى نسب ولد هلال بن امية عنه بعدما قذف امراته بنفي الولد الحق
صورة هذا اللعان ان يقول الزوج اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي الولد وتقول المراة اشهد بالله
انه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد ولو قذفها بالزنا ونفي الولد وذكرهما جميعا في اللعان وفي التبيين شرط اللعان
بنفي الولد ان يكون العلوق في حال اهليتهما للعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت وقذفها بنفي
الولد لا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده ونافي الحمل بان قال لامراته ليس حملك مني لا يلاعن
عند ابي ح وقالا ان اتت به لاقل من ستة اشهر لاعن لتيقننا بوجود الحمل فصار كنفيه بعد الولادة وله ان في هذا
القذف شبهة التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بعاقبته ولو كان تعليقا حقيقة بان قال ان كان في بطنك ولد فهو من الزنا
لا يكون قذفا فكذا شبهته ولا نفي اي اللعان في نفي الحمل للحال وقال الش رح يجب لان النبي عم نفى الولد عن هلال وقد
كان قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا يترتب عليه قبل الولادة للاحتمال والحديث محمول على انه عم عرف قيام الحبل
وحيا او على ان هلالا صرح بزنا امراته وان قال زنيت خطابا لامراته وهذا الحمل منه اي من الزنا تلاعنا لوجود القذف
صريحا ونسبته اي نسب الحمل منه ولا ينفيه القاضي عنه عندنا لما مر ان الحمل قبل الولادة محتمل وقال الش رح ينفيه لما مر
انه عم نفى الولد عن هلال وان نفى الولد عقيب الولادة او حال قبول التهنئة وابتياع آلة الولادة صح نفيه لان هاتين
الحالتين محل نفي الولد عرفا وفي النهاية اذا هنئ بولد منكوحة فسكت يكون قبوله واذا هنئ بولد الامة لا يكون قبوله لان
نسب ولدها لا يثبت الا بالدعوة (دعوى النسب من الولد) والسكوت ليس بدعوة ولاعن وينفي القاضي نسبه منه وان نفى بعده اي
نفاه بعد ما ذكر من الاوقات لاعن وثبت نسبه والتقدير اي تقدير مدة النفي بعد العلم بيوم او سبعة ايام رواية عن
ابي ح وقالا مدة النفاس لانها كحال الولادة لكونها اثرا لها وله ان اثر الولادة يمتد الى سبعة لما روي انه عم عق عن الحسن والحسين
في اليوم السابع هذا اذا كان الزوج حاضرا وان كان غايبا فمتى بلغه الخبر فعنده مقدار مدة الولادة وعندهما ان بلغه الخبر في مدة
النفاس وكذلك وان بلغه بعده فعند ابي يوسف له ان ينفيه الى سنتين لانها مدة الرضاع وهو اثر الولادة وعند محمد له ذلك
الى اربعين يوما اعتبارا بمدة النفاس واذا اتت بولدين في بطن فاعترف بالثاني ونفى الاول ثبتا اي الاول والثاني يعني
نسبهما وحد الزوج لانه لما اقر بالثاني اكذب نفسه في نفي الاول فكانه قال انت زانية ثم قال انت عفيفة او بالاول اي لو اعترف
بالولد الاول ونفى الثاني ثبتا اي ثبت نسبهما لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر
وكان اعترافه باحدهما اعترافا بالآخر فجعل كانه اقر بولد ثم نفاه فلا يصح نفيه بعد الاقرار ولاعن لانه لم يجب الحد لانه لم يوجد الرجوع
بعد القذف فانه اقر بالعفة اولا ثم قذفها بالنفي ولو ماتت بنت المنفية عن ولد يعني اذا نفى نسب بنته وتلاعنا فماتت البنت
وتركت ولدا فادعاه اي الاب النافي انه ولد بنته فنسبه غير ثابت منه عند ابي ح وقالا يثبت قيد بموتها لانها اذا كانت حية ثبت
نسبها بدعوته ولدها اتفاقا وقيد بالبنت لان الولد المنفي لو كان ذكرا فمات وترك ولدا يثبت نسبه من المدعي وورث الاب منه اتفاقا

لحاجة الولد الثاني الى ثبوت النسب فبقي كبقاء الاول وقيد بقوله عن ولد ثم ادعى نسبها لو ماتت لاعن ولد
ثم ادعى نسبها لا يثبت فلا يرث منها لانها استغنت بالموت عن النسب ويضرب حد القذف وقيد بدعوة الولد لانه
لو ادعى البنت المنفية حال حيوتها ثبت نسبها اتفاقا ولهما ان دعوة البنت المنفية كانت صحيحة فكذا يصح دعوة ولدها
كما لو كان الولد المنفي ذكرا وله ان الانتساب في الاباء ونسب ولد البنت ثابت من ابيه فاستغنى عن ان يثبت من امه وجده
اب امه بخلاف ولد المنفية لانها محتاجة الى النسب من الملاعن وبخلاف ما لو كان الولد المنفي ذكرا لان الولد الثاني نسب
اليه لانه ابوه فيحتاج الى اثبات نسبه كالاول فاشتركا في صحة الدعوة فصل في العدة وهي تربص يلزم المراة عند زوال
النكاح المتاكد او شبهته تعتد الحرة الحايض المدخول بها عن الطلاق او الفسخ بثلثة قروء لقوله تع والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلثة قروء وهي اي القرء المذكورة في الآية وهي جمع قرء بضم القاف الحيض بكسر الحاء وفتح اليا جمع حيضة وانما قال وهي
ولم يقل ونفسره لان القرء لفظ مشترك بين الحيض والطهر والمأول من يرجح من المشترك احد معانيه بغالب الراي لا بالاطهار
اي قال الش رح هي مأولة بالاطهار لقوله عم ان من السنة ان يطلقها في كل قرء تطليقة اي في كل طهر ولنا قوله عم طلاق الامة
ثنتان وعدتها حيضتان ولا خلاف ان عدة الامة نصف عدة الحرة ولما لم يتجزأ الحيضة جعلت عدتها حيضتين ولان القرء ينبئ
عن الجمع لغة يقال ما قرأت الناقة جنينا في رحمها اي ما جمعت فحملها على الحيض اولى لان فيه جمع دم وان طلقت في الحيض لم تعتد
على صيغة المجهول اي لم يعتبر بتلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق لانها وجد منها قبل الطلاق ولا يحسب من العدة بل يحسب
ما بقي لان الحيضة لا تتجزى والصغيرة وهي معطوفة على الحرة والآيسة وهي ما لم تحض في مدة خمس وخمسين سنة وهي رواية
عن ابي ح وعن محمد في مدة ستين والفتوى على الاول وفي الفتاوى الصغرى لو بلغت فرات يوما ودما ثم ينقطع الدم حتى مضت
سنة فطلقها فعدتها بالاشهر اما لو رأت ثلثة ايام ثم انقطع سنة او اكثر فعدتها لا تنقضي بالاشهر ما لم تبلغ حد الاياس
بثلث اشهر لقوله تع واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر وامرأة ممتدة الطهر وهي من
تحيض وامتد طهرها بان تعتد بالاقراء لا بثلثة اشهر بعد تسعة اي قال مالك تتربص بعد الطلاق تسعة اشهر ثم تعتد
بعدها بثلثة اشهر لان تسعة اشهر هي المدة المعتبرة بظهور الحبل اذا انقضت تحققت براءة الرحم ثم تعتد بثلثة اشهر
لصيرورتها في معنى من لا تحيض ولنا انها حايض باستصحاب الحال فلا تعتد بالاشهر لان الاعتداد بها مختص بالصغيرة والآيسة
والامة اي تعتد الامة اذا كانت ممن تحيض وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة لوجود الرق في الكل حيضتين لقوله عم
عدة الامة حيضتان وامرو الآيسة بشهر ونصف لا بثلثة اي قال مالك تعتد الامة الآيسة بثلثة اشهر لاطلاق قوله تع واللائي يئسن
من المحيض الآية ولنا ان عدتها نصف عدة الحرة لما روي عن عمر رض لو استطعت لجعلت عدة الامة حيضة ونصفا الا ان الحيض لا يتنصف
لاختلافه قلة وكثرة فيتنصف بالاشهر والحرة اي تعتد الحرة المتوفى عنها زوجها باربعة اشهر وعشر لقوله تع والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا اي عشرة ايام وعن الاوزاعي ان المقدر فيه عشر ليال لان حذف التاء من عشر يدل على تذكير
لها ان تتزوج في اليوم العاشر ولنا ان الليالي يدخل فيها ما بازائها من الايام لقوله تع ثلثة ايام الا رمزا وقال تع ثلث ليال سويا و
القضية واحدة فيعبر عنها تارة بالايام وتارة بالليالي والامة بالنصف اي تعتد الامة المتوفى عنها زوجها بشهرين وخمسة ايام
وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة والحامل مطلقا اي تعتد الحامل سواء كانت حرة او امة او متوفى عنها زوجها او مطلقة بالوضع
اي بوضع حملها لعموم قوله تع واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهذه الآية ناسخة لقوله تع والذين يتوفون منكم الآية
في حق الحامل كذا روي عن ابن مسعود فيبقى في الحمل على عمومها وفاسدة النكاح اي تعتد المنكوحة نكاحا فاسدا كالمنكوحة
بغير شهود فانه فاسد اتفاقا بين علمائنا واما نكاح المحارم مع العلم بانها حرام فاسد عند ابي ح خلافا لهما كذا في الكفاية والموطوءة

بشبهة

وهي كالمنكوحة فاسداً فيجب به اي بما ذكر العدة بالحيض اي بثلث حيض في الفرقة والموت اي اذا فارقت عن زوجها او مات لان عدتها ليعرف
براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح وهي تعرف بالحيض فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يكتفي بحيضة كالاستبراء قلنا الحق الفاسد هنا بالصحيح
في هذا الحكم كما الحق البيع الفاسد بالصحيح في افادة الملك اذا قبض واذا اعتدت الآيسة بالشهور ثم رأت الدم اي على عادتها الجارية
كذا فسره صاحب الهداية استأنفتها اي تحليلها ان تعتد بالحيض لان الاعتداد بالشهور خلف عن الاعتداد بالحيض وانما يصار اليه اذا تحقق
العجز عن الاصل وفي الايضاح هذا على الرواية التي لم يقدر حد الاياس واما اذا قدر بخمس وخمسين سنة فبلغتها ثم رأت الدم لم يكن حيضا
ولا تستأنف العدة هذا هو المختار عندنا وفي مجموع النوازل اذا تزوجت الآيسة بعد تمام اعتدادها بالاشهر ثم رأت الدم فالنكاح
ان نكاحها جائز فتعين ان النكاح يجوز اولم يتعين فيكون عدتها في المستقبل بالحيض قيد بالآيسة لان الصغيرة اذا حاضت بعد انقضاء
عدتها بالاشهر لا تستأنف لانه لم يتبين انها كانت من ذوات الاقراء بخلاف ما اذا حاضت في اثناء عدتها حيث تستأنف تحرزا عن الجمع
بين الاصل والبدل او آيست بعد حيضتين فبالاشهر لان الجمع بين الاصل والخلف غير جائز فان قيل قد جاز الجمع فيما اذا سبق
للمتوضي حدث في صلوته ولم يجد ماء تيمم وبنى قلنا الخلفية بين الماء والتراب وبين الطهارتين على اختلافهم لا بين الصلوتين
ولو اعتقت في العدة من طلاق رجعي امرها بعدة الحرائر اي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لان النكاح قائم من كل وجه فلما اعتقت
زاد الملك عليها فلا تعتد الا بثلث حيض كما لو اعتقت فطلقت وقال مالك لا تنتقل لان اللازم عليها اتمام عدتها على وجه وجبت
فلا تتبدل بالعتق كما لا تتبدل عدة المبتوتة والمتوفى عنها زوجها وان كانت المعتقة في العدة مبانة لم تامرها بعدة الحرائر
وقال الشافعي تعتد كالحرة لان حالها في العدة تغيرت فتتغير عدتها كما لو كانت رجعية ولنا انها عتقت بعد زوال الحل فلا تتغير
عدتها كما لو اعتقت بعد انقضاء العدة واذا اعتقت ام الولد او مات مولاها نامرها بثلث حيض لا بواحدة اي قال الشافعي تؤمر
بان تعتد بحيضة واحدة لان هذه العدة لزوال ملك اليمين فاشبه الاستبراء ولنا ان ام الولد لها فراش اضعف من فراش المنكوحة
وهذه عدة وجبت بزواله فصارت كعدة النكاح الحاقا للقاصر بالكامل احتياطا هذا اذا لم تكن منكوحة او معتدة فان كانت لا يلزمها
العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم ظهور فراش المولى معه او مات زوجها ومولاها وجهل الترتيب اي لم يعرف ايهما مات اولا وكمية
ما بينهما اي لم يعرف مقدار ما بين الموتين من الايام فعدتها عدة الوفاة عند ابي حنيفة وقالا تجمع بين العدتين اي تعتد باربعة
اشهر وعشر وتستكمل فيها ثلث حيض قيد بجهالة الترتيب والكمية لان ما بين الموتين ان كان اقل من شهرين وخمسة ايام تعتد
اربعة اشهر وعشرا اتفاقا لان المولى ان مات اولا عتقت ولم يلزمها عدة لانها منكوحة الغير فاذا مات الزوج تعتد ولا يلزمها العدة
من موت مولاها لانها معتدة من نكاح ولزمها عدة الحرة في حال وعدة الامة في حال فتعتد بالاكثر احتياطا وان كان ما بين الموتين شهران
وخمسة ايام تعتد اربعة اشهر وعشرا وتستكمل فيها ثلث حيض اتفاقا لان المولى ان مات اولا لم يلزمها عدته وبعد موت الزوج يلزمها
عدة الحرة ولو مات اولا يلزمها عدة الامة ويلزمها بموت المولى بعده ان تعتد ثلث حيض فجمع بينهما احتياطا لان العدة من المولى
دائرة بين الوجوب والسقوط فيجب احتياطا وله ان الامرين اذا وجدا ولم يعرف تاريخهما يجعل كانهما وردا معا كالغرقى والحرقى
فاذا جعل موت المولى والزوج معا ترجح جانب عدم الوجوب فلا يجب العدة احتياطا لان الشيء لا يثبت بالشك كما لو اخبرت بموت
زوجها والطلاق ولم تعلم تاريخهما لا تجب العدة للطلاق ولو مات صغير عن امرأته الحامل بامرها ابو يوسف بالشهور اي بان تعتد
اربعة اشهر وعشرا كالحمل الحادث بعده اي كما ان الحمل لو حدث بعد موت الزوج تعتد باربعة اشهر وعشرا اتفاقا لتيقننا ان الحمل ليس
من الزوج في الصورتين هذا تنبيه على تعليل ابي يوسف وعندهما بالوضع اي قالا عدتها بوضع الحمل لان العدة شرعت لقضاء حق النكاح
لا لبراءة الرحم وهذا المعنى متحقق في الصبي لا طلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين ان يكون منه او من غيره
وقت الموت تزوجت العدة بالاشهر بخلاف الحمل الحادث لانه لم يثبت وجوده
ولا يستغنيه بحدوثه بعد ذلك ولا يثبت نسبه
اي نسب الحمل من الصغيرة في الوجهين
وفي الصبي على هذا الخلاف لو تزوج الكبير امرأة فدخل بها ثم طلقها
لانه يعتمد الماء ولا ماء له
ومات عنها زوجها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر لانه ليس بثابت
النسب منه ولهذا كان موجودا وقت زوال النكاح
بالموت واذا وطئت المعتدة

بشبهة بان تزوجها رجل وهو لا يعلم انها معتدة الغير او منكوحة او وجدها على فراشه وظنها امرأته فوطئها تجب عدة اخرى اي عدة
اخرى وتداخلتا اي العدتان على التداخل فيكون ما تراه المرأة من الحيض محسوبا منهما حتى لو كان الوطي بشبهة بعد حيضة
حاضت حيضتين بعده وحيضة اخرى ليكون ثالثة للعدة الثانية ولو كانت معتدة الوفاة فوطئت بشبهة تعتد بالاشهر
وتحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثالثة تحقيقا للتداخل بقدر الامكان قيد بقوله بشبهة لانه لو وطئها بلا شبهة
كما اذا تزوجها وهو يعلم انها منكوحة الغير لا تجب عدة اخرى ولا يحرم على الزوج وطيها وبه يفتى كذا في الذخيرة لا التعاقب
اي قال الشافعي لا تتداخل العدتان فعليها عدة ثانية عقيب الاولى وفي الذخيرة هذا اذا وطئها اجنبي بشبهة
اما اذا وطئها الزوج المطلق بشبهة تداخلت العدتان اتفاقا له ان الاعتداد كف عن الخروج والتزوج بآخر فيكون
عبادة كالكف عن قضاء الشهوتين في الصوم فلا يتاديان في زمان واحد كالصومين في يوم واحد ولنا ان
الغرض من العدتين وهو براءة الرحم يحصل في مدة واحدة ومعنى العبادة تابع ولهذا تنقضي بدون علمها وتجب على الكافرة
وغير المكلفة فاذا انقضت الاولى ولم تكمل الثانية اتمت الثانية اولا اورد هذه المسئلة على وضع الوفاق مع انه تفريع لما هنا
ولو ذكر قبل قوله لا التعاقب لكان اولى وتبتدئ بعدة الطلاق والوفاة عقيبهما يعني تبتدئ المرأة عدة الطلاق
عقيبه وعدة الوفاة عقيبها لان كلا منهما سبب فيعتبر المسبب من حين وجود السبب وفي المحيط لو اقر بالطلاق
منذ سنة فان كذبته في الاسناد فعدتها من وقت الاقرار ويجب لها نفقة العدة واما في حق التزوج باختها واربع
سواها تعتد من وقت الطلاق وان صدقته تعتد من وقت الطلاق كذا ذكره محمد في الاصل لكن هذا محمول على ما اذا كانا
متفرقين من وقت الذي اسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فلا يصدقان في الاسناد ومشايخ بلخ قالوا
تلزمها العدة في هذه الصورة ايضا من وقت الاقرار عقوبة على كتمانها الطلاق ولكن لا يجب لها نفقة العدة ومؤنة
السكنى لاعترافها بسقوط حقها وتنقضي العدة بمضي المدة اي مدة الطلاق والوفاة وان لم يعلم بهما اي بالطلاق والوفاة
وامرناها به اي بابتداء العدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق اي تفريق القاضي وهذا ليس بطلاق او العزم على ترك
الوطي وذلك بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحوهما لا بمجرد العزم لا من آخر الوطيات اي قال زفر تعتبر العدة
من آخر الوطيات حتى لو حاضت بعد الوطي قبل التفريق ثلث حيض انقضت العدة لان المؤثر في ايجابها هو الوطي لا العقد
ولنا ان في الفاسد شبهة النكاح ولهذا الحق بالوطي فيه وانما يرتفع هذه الشبهة بالتفريق او الترك فلا تعتد قبله كما في
النكاح الصحيح وان اقرت بانقضائها اي اقرت معتدة من طلاق بانقضاء عدتها بالحيض فاقل المدة اي المدة الصالحة
له شهران عند ابي حنيفة وقالا تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فيكون مدتها ثلثة ويطهر بعدها خمسة
عشر ثم تحيض ثلثة ويطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة لتكمل العدة وزاد خواهرزاده ثلث ساعات للاغتسال وقال لان
زمان الاغتسال من الحيض من جامع المحبوبي وله ان رؤيتها هكذا نادرة فلا يبتني عليه الحكم الشرعي وانما يبتنى على الغالب
فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر ليعتدل فيكون ثلث حيض شهرا والطهران بينهما شهرا ولو كانت المقرة
بالانقضاء امة تصدق عندهما في احدى وعشرين يوما ستة ايام حيضتان وخمسة عشر يوما طهر وعنده تصدق
في اربعين لانه يجعل كانه طلقها في اول الطهر فالطهران كل منهما خمسة عشر يوما وحيضتان كل منهما خمسة ايام
ولو علق طلاقها بالولادة فولدت فطلقت ثم اقرت بانقضاء عدتها بالحيض فاقلها اي اقل المدة الصالحة لتصديقها خمسة
وثمانون يوما عند ابي حنيفة لان نفاسها يقدر بخمسة وعشرين اذ لو كان اقل منه ثم كان بعده طهر خمسة عشر ثم الدم بعده في الاربعين
كان كله نفاسا لان الطهر في الاربعين وان كثر لا يفصل عنده فيقدر الحيض في رواية الحسن عنه بخمسة لانه وسط من اكثر المدة فيكون خمسة

وخمسة واربعون ثلثة وخمسة عشر ثلث حيض ذا الاية رواية عن ابى ح لان الحيض مقدر بعشرة فزاد على المقدار الاول خمسة عشر
وكان ماية فيصدقها ابو يوسف في خمسة وستين لان اكثر الحيض عشرة والنفاس اربعون عادة فيزيد عليه يوم فصار احد
عشر وطهرها خمسة عشر ثلث مرات يكون اربعين وحيضها ثلث مرات تسعة فيكون الجميع خمسة وستين لاني اربعين وخمسين
اى عند محمد لا يصدق في اقل من هذه لان اقل النفاس لم يتقدر بشيء فيقدر بساعة وطهرها خمسة واربعون وحيضها تسعة وتترك
الحرة والامة في عدة الوفاة عن النكاح الصحيح الطيب والزينة والكحل والدهن الا من عذر لانه عم نهى المعتدة عن الاكتحال و
الادهان والاختضاب بالحناء الا بعذر مثل ان تكون لها حكة فتلبس الحرير لاجلها او لا تجد ثوبا غيره قيل هذا اذا كان
الثوب جديدا اما اذا كان خليعا بحيث لا يقع به الزينة فلا باس به قيد النكاح بالصحيح احترازا عن الفاسد لانه واجب
الزوال فلا تتاسف على زواله ولا احداد عليها لاجله فان قيل كيف جاز التاسف على زوال نعمة النكاح وقد قال
الله تع كيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتاكم قلنا المراد بالاسى والفرح ان يكون مصاحب تكلف كما حكى عن ابن
مسعود فان قيل لم يجب العدة على الامة اذا اشتريها زوجها وقد زال نكاحها قلنا وجب الحداد عليها لكنه لم تظهره حتى
المولى يحل وطيها له بالشراء حتى لو اعتقها في هذه الحالة ظهرت العدة وتامر به اى بالاحداد وترك الطيب والزينة المبتوتة
اى المطلقة طلاقا باينا وقال الش لا يجب به لانه اوحشها بالابانة فلا يجب عليها اظهار التاسف من فرقته ولنا انها ممنوعة
عن النكاح في العدة فيمنع عن صفات داعية اليه لئلا نوهم انها ملتمسة للازواج قيد بالمبتوتة لان الحداد واجب في عدة
الوفاة اتفاقا وغير واجب في الرجعية اتفاقا منا الى ما يق ولا يجب الاحداد على ذمية ولا صغيرة وقال الش يجب
عليها الحداد لعموم الحديث السابق ولنا ان الحداد حق الشرع وهما ليسا من اهل الخطاب ولا احداد على ام الولد اذا اعتقها
مولاها لان الحداد لاظهار التاسف على نعمة النكاح ولم يكن لها نكاح ولا تخطب المعتدة اى لا تطلب للنكاح ولا باس بالتعريض
وهو ان يذكر شيئا ويريد به شيئا لم يذكره كقوله انى فيك رغبة او قوله اريد ان اتزوج صالحة وانت صالحة ونحوهما
لقوله تع ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وفي التبيين هذا اذا كانت معتدة عن وفاة وان كانت معتدة عن
طلاق لا يجوز التعريض اما في الرجعي فلان الزوجية قايمة واما في المبتوتة فلان تعريضها يورث العداوة بينها وبين الزوج
وكذا بينه وبين الخاطب ولا تخرج المطلقة الرجعية والمبتوتة اصلا لا في الليل ولا في النهار لان النفقة دارة عليها
فلا ضرورة لها الى الخروج حتى لو اختلعت على ان لا نفقة لها تخرج نهارا لمعاشها وقيل لا تخرج ومعتدة الموت لانها هي التي
اسقطت حقها فلا يبطل به ما وجب عليها من عدم الخروج هذا في الحرة واما في الامة فتخرج لرعاية حق المولى في الخدمة
الا ان يبوءها له منزله فيترك استخدامها ولو كانت المبانة كتابية فلها الخروج لانها غير مامورة بالشرايع الا ان للزوج
ان يمنعها عن الخروج صيانة لمائه وتخرج المتوفى عنها زوجها نهارا وبعض الليل اذ لا نفقة لها فحينئذ تحتاج الى الخروج وتبيت
في منزلها اى لا تكون في الليل كله في غير منزلها ولو باتت اقل من نصف الليل فلها ذلك لان البيتوتة عبارة عن الكون في مكان اكثر
الليل وتعتد في المنزل المضاف اليها بسكنى اى من جهة السكنى حال وجوبها اى وجوب العدة بالموت او الفرقة حتى لو طلقت في منزل
اهلها فعليها ان تعود الى منزلها الذي كانت ساكنة فيه لقوله تع ولا تخرجوهن من بيوتهن واذا اعتدت في منزل الزوج يجعل بينها
وبينه سترة حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية وان كان فاسقا يخاف عليها منه فالاولى خروجه لوجوب السكنى عليها فيه ولو كان الزوج
غايبا وطلقها وكان يسكن باجرة اعطتها باذن القاضي ويصير دينا على الزوج فان اخرجها الورثة من نصيبهم من الدار وضاق
عنها اى عن سكناها نصيبها من دار الميت او خافت على مالها فيه انتقلت لان هذا الانتقال بعذر ولو اسكنوها في نصيبهم باجرة
وهي تقدر عليها لا تنتقل وفي الكفاية تعيين الموضع الذي تنتقل اليه في الوفاة اليها وفي الطلاق اليه ولو مات في السفر مصر وقد كان

مع امراته او ابانها اى طلقها طلاقا باينا فيه او بينها وبين كل من مصرها ومقصدها مسيرة سفر فعليها ان تعتد في المصر عند
ابي ح وقالا تخرج بمحرم حتى تفرغ من عدتها او اجازه قبله اى الخروج قبل الفراغ قيد بالسفر اذ لو مات في الحضر لا تخرج اتفاقا
وقيد بالمصر لانه لو مات في مفازة وطلقت فيها فهي بالخيار ان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت مضت الى مقصدها سواء
معها محرم او لا اتفاقا لخوف الهلاك والقرية التي تقدر على المقام بها كالمصر في الحكم قيد بقوله او ابانها لانه لو طلقها رجعيا فهي لا تفارق
زوجها اما اذا طلقها رجعيا في منزلها فليس له ان يسافر بها قبل الرجعة من الحقايق وقيد بان يكون بينها وبين مقصدها مدة سفر
وكذا بينها وبين منزلها لانه كلا منهما لو كان دون مدة السفر تخرج الى ايهما شاءت اتفاقا او كان احدهما مدة السفر والاخر دونها
تخرج الى الذي دونها اتفاقا وقيد بالمحرم لانه لو انعدم لا تخرج اتفاقا لهما ان المحرم عليها انشاء السفر في العدة وهذا ليس بانشاء
لان الطلاق وقع عليها وهي مسافرة فيجوز مع المحرم وله ان هذا تاثير العدة في المنع من الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم الا ترى
ان العدة يمنع مطلق الخروج وان قل وعدم المحرم يمنع السفر فقط وعدم المحرم اذا كان مانعا من السفر فالعدة اولى وانما
رخص ما دون السفر لانه ليس بانشاء الخروج بل هو بناء على الخروج الاول وهي هنا منشية باعتبار انه سفر فيحرم الخروج

فصل في ثبوت النسب ويقدر اقل الحمل بستة اشهر لقوله تع وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقوله تع والوالدات يرضعن
اولادهن حولين كاملين ويقدر اكثره اى اكثر مدة الحمل بسنتين لا باربع كما قال الش فهو باربع سنين لان الضحاك ولدته
امه لاربع سنين بعد ما نبتت ثنيتاه وهو يضحك ولنا قول عايشة رض لا يبقى الولد في رحم امه اكثر سنتين ولو بدور
مغزل ومثله لا يعرف الا سماعا واذا اقرت بانقضاء العدة اى معتدة كانت ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت
الاقرار ثبت نسبه لظهور كذبها حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول او لستة لم يثبت اى ان ولدت لستة اشهر
من وقت اقرارها لم يثبت النسب لاحتمال حدوث الحمل بنكاح جديد فلم يتيقن كذبها فان قيل كيف صح هذا الاقرار وفيه ابطال
حق الولد من النسب قلنا انها امينة في الاخبار عما في رحمها ويجوز ابطال حق الغير بقول الامين كما اذا اقرت بانقضاء عدتها
يبطل حق الزوج واذا اتت به الرجعية لسنتين او اكثر ثبت نسب الولد ما لم تقر بانقضائها اى انقضاء العدة
وكان مراجعا لان الزنا منتف عن المسلم ظاهرا فيحمل على ان العلوق وقع بعد الطلاق فان قيل انتفاء الزنا ممكن بغير هذه
الجهة بان تتزوج بزوج اخر بعد انقضاء عدتها فيكون الولد منه قلنا الابقاء اسهل من الابتداء فكان اولى قيد بعدم
اقرارها لانها لو اقرت بانقضاء العدة فهو كما قالت اذا كان في مدة يحتمل ثلثة اقراء او لاقل اى اذا اتت بالولد لاقل
من سنتين ثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح وبانت من زوجها لانقضاء عدتها بوضع الحمل ولما احتمل كون العلوق
قبل الطلاق وبعده لم يصر مراجعا بالشك فان قيل لم لم يجعل مراجعا بحمل الوطء على وجوده بعد الطلاق لان الحوادث
محمولة على اقرب اوقاتها قلنا لان الرجعة بالفعل خلاف السنة ولا يظن بالمسلم العاقل الاقدام على خلاف السنة فلا يحمل عليه
مع امكان غيره والمبتوتة اى اذا اتت المعتدة عن طلاق باين بولد لاقل منهما اى من سنتين ثبت نسبه لاحتمال قيام الحمل وقت
الطلاق فيثبت احتياطا للولد او لهما اى لو اتت به لتمام سنتين من حين الفرقة لم يثبت نسبه لحدوث الحمل بعد الطلاق يقينا
لان وطي المبتوتة حرام في العدة الا ان ادعاه اى بان يدعي زوجها نسب الولد فيثبت حملا لدعواه على انه وطيها في العدة بشبهة
وفي التبيين هذا ما ذكروه وفيه نظر لان المبتوتة بالثلث اذا وطيها الزوج بشبهة كان شبهة الفعل وفيها لا يثبت النسب
وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود هل يشترط تصديق المراة اذا ادعاه الزوج فيه روايتان وان كانت هذه اى المبتوتة
صغيرة يجامع مثلها فاتت به لتمام سنتين اى يثبت ابو يوسف نسب الولد الى اخر هذه المدة او رجعية اى لو كانت الصغيرة
مطلقة طلاقا رجعيا فالى سبعة وعشرين شهرا اى يثبت ابو يوسف نسب ولدها الى هذه المدة لانه جعل مراجعا في عدتها وهي

ثلثة اشهر ويثبت بعدها في السنتين وانتسابه اي نسب ولد الصغيرة اذا اتت به لاقل من تسعة اشهر فيهما اي في المبتوتة
والرجعية او متوفى عنها زوجها اي لو كانت الصغيرة معتدة عن الوفاة فان اتت بولد فالى سنتين اي يثبت ابو يوسف
نسب ولدها الى سنتين وانتسابه اذا اتت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام اعلم ان الخلاف فيما اذا سكتت الصغيرة
ولم تدع حبلا ولم تقر بانقضاء عدتها اما اذا ادعته صارت مقرة بانها بالغة فكانت في نسب ولدها كالكبيرة او اقرت بمضي العدة
بعد ثلثة اشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة ثبت نسبه وان ولدت لستة اشهر او اكثر لم يثبت سواء كانت رجعيا او بائنا
اتفاقا لان عدتها ثلثة اشهر بالنص ومضيها كاقرار الكبيرة بمضي عدتها كما في المسائل السابقة ان الكلام في المراهقة وهي قابلة
للحبل فيحتمل ان تكون حاملا قبل الطلاق او الوفاة فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها حبلت بعد انقضاء عدتها
بثلثة اشهر في الطلاق واربعة اشهر وعشر في الوفاة فاذا وقع الشك في الانقضاء جعل عدتها غير منقضية فيثبت نسبه
الى سنتين كما في البالغة ولهما ان صغرها ثابت بيقين وموهنا في حملها فلا يزول بالاحتمال ما هو ثابت بيقين فيحكم بمضي
عدتها بثلثة اشهر في الطلاق واربعة اشهر وعشر في الوفاة ويحمل الحمل على انه حادث بعد مضيها فلا يثبت النسب واما لو
معتدة الوفاة التي اعتدت لوفات زوجها بانقضائها اي بانقضاء عدتها ولم تقر بالحبل ايضا فاتت به لتمام عشرة اشهر وعشرة
ايام انتسابه اي نسب ولدها من زوجها وقال زفر لا يثبت هذا الخلاف فيما اذا كانت معتدة الوفاة كبيرة لانها لو كانت
صغيرة فنسب ولدها انما يثبت اذا اتت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام عند ابي ح ومحمد كما سبق وقيد بعدم الاقرار
لانها لو اقرت بانقضائها لا يثبت اتفاقا وقيد بتمام عشرة اشهر وعشر لانها لو اتت به لاقل منها ثبت اتفاقا له ان حبلها لم يكن
ظاهرا ثبت بالنص انقضاء عدتها بمضي اربعة اشهر وعشر ولو ثبت مضي عدتها باقرارها ثم اتت بولد لا يثبت نسبه فاولى
ان لا يثبت فيما نحن فيه لان الثابت بالنص اقوى من الثابت باقرارها ولنا ان انقضاء عدتها بالشهور مشروط بعدم الحمل
وذا انما يعرف من جهتها فلا يحكم بانقضاء عدتها ما لم تقر به فلما ولدت في مدة يمكن ان يكون العلوق من زوجها قبل موته
ثبت نسبه منه حملا لامرها على الصلاح واذا اتت به معتدة الوفاة فكذبها الورثة في الولادة فثبوته اي ثبوت نسبه
مشروط عند ابي ح بشهادة رجلين او رجل وامرأتين على ولادتها قيدنا بتكذيب الورثة لانهم لو اقروا بالولادة يثبت
النسب لانهم قايمون مقام الزوج ولو اقر بها لثبت النسب فكذا لو اقروا الا ان يكون حبل ظاهر او اعتراف اي لو كان بالمرأة
حبل ظاهر او اقر الزوج حال حيوته بالحبل يثبت نسبه بلا شهادة رجلين واما شهادة القابلة فلا بد منه لتعيين الولد اتفاقا
لاحتمال ان يكون الولد غير هذا المعين وانما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقول المعتدة فعند ابي ح يثبت اذا تايد بمويد
من ظهور حبل او اعتراف وعندهما يثبت بشهادة قابلة وانتسابه بواحدة اي شهادة امرأة واحدة مسلمة عادلة
بولادتها لان الفراش وهو ان يتعين المرأة للولادة لشخص واحد قايم بقيام العدة والفراش ملزم للنسب وانما احتيج الى تعيين
الولد فشهادتها كافية فيه وله ان الالزام على الغير لا يجوز الا بحجة واما عند ظهور الحبل او اقرار الزوج فلم يحتج الى الشهادة لان
النسب ثبت قبل الولادة والعدة مضت باقرارها بوضع الحمل فلم يبق فراش وكذا الخلاف فيما لو كانت معتدة عن طلاق
وانكر الزوج الولادة والطلاق المعلق بالولادة لا يقع بشهادة واحدة بها اي اذا قال لامرأته ان ولدت فانت طالق
فشهدت امرأة بولادتها لا تطلق عند ابي ح وقالا تطلق لان الولادة مما لا يطلع عليه الرجال فشهادة المرأة مقبولة فيها
فكذا فيما يتعلق بها وله انها ادعت الحنث عليه فلا يثبت الا بحجة تامة والطلاق منفك عن الولادة فلا يلزم من قبولها فيها
قبولها فيه كما اذا اشترى مسلم لحما فشهد مسلم بانه ذبيحة مجوسي قبلت شهادته في حرمة الاكل ولا يقبل في الرجوع على
البايع وان اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فهي طالق من غير شهادة عند ابي ح لان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة وقالا لا تطلق

الآيسة

الآيسة القابلة لانها حجة في الحنث فلا بد لها من حجة وهي شهادة امرأة واذا تزوجها فاتت به اي بالولد لاقل من ستة
اشهر من وقت تزوجها لم يثبت نسبه منه او لستة اي ان ولدت لستة اشهر فصاعدا ثبت ان اعترف الزوج بالولادة
او سكت لان الفراش قايم وان جحد الولادة حال قيام النكاح ثبت بواحدة اي الولادة بشهادة امرأة ويثبت
النسب بالفراش حتى لو نفاه الزوج يلاعن **فصل** في النفقة وتجب للمرأة مسلمة كانت او كافرة صحيحة كانت
او مريضة على زوجها النفقة والسكنى والكسوة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
والسكنى لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم بتسليم نفسها في منزل زوجها قيد به لانها لو لم تزف الى بيت زوجها
لا تستحق النفقة وهو رواية عن ابي يوسف ومختار بعض المتأخرين لكن في ظاهر الرواية يجب لها النفقة اذا لم يطالبها
الزوج بالانتقال فانها سلمت نفسها اليه معنى لكن التقصير وجد من جهة الزوج حيث ترك النقل فهذا لا يوجب بطلان
حقها فان طالبها به وامتنعت لاستيفاء مهرها فلها النفقة ايضا وان امتنعت بغير حق فلا نفقة لها كذا في الذخيرة وذكر في
الكافي الفتوى على ظاهر الرواية على قدر حاله لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته فلو كان الزوج معسرا والمرأة موسرة
فعليه نفقة الاعسار لانه هو المخاطب باداء ما في وسعه وهو مختار الكرخي وظاهر الرواية وقيل حالهما اي يجب على قدر حالهما
في اليسار والاعسار وبه يفتى وهو مختار الخصاف والمذكور في الهداية وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا فلها نفقة
الوسط وهو ان يكون فوق نفقة الاعسار ودون نفقة اليسار وتقدر بالكفاية يعني النفقة واجبة بقدر كفايتها
لقوله عم لامرأة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف اي بلا اسراف ولا تقتير وفي الحديث اشارة
الى ان النفقة غير مقدرة لان الكفاية تختلف بحسب الزمان والطباع والرخص والغلاء فلا معنى للتقديرات فمنهم من قال على الموسر
مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف ويقبل قوله في اعساره عنها اي عن النفقة لانه منكر ويسمع
بينتها على يساره لانها مدعية ويوجب ابو يوسف نفقة خادمين على الموسر لزوجة ليقوم احدهما بامور داخل البيت
والاخر بخارجه واكتفيا بواحدة لان الواحد يقوم بالامرين والزيادة للزينة حتى ان الزوج لو اقام بنفسه خدمتها لم يلزمه
نفقة الخادم قيد بالموسر لانه لو كان معسرا لا يجب عليه نفقة خادمها في رواية ابي ح وفي الذخيرة هذا اذا كان لها خادم وان لم
يكن لا يفرض على الزوج نفقة الخادم وهذا اذا كان الخادم مملوكا وان كان مملوكا لغيرها او كانت حرة فقيل تجب عليه وقيل لا
وفي المحيط لو امتنع خادمها عن الخدمة لا يجب على الزوج نفقته لانها انما تجب باداء الخدمة وفي نوازل ابي الليث ان كانت
المرأة تقدر على الخدمة بنفسها تجبر عليها لان رسول الله صلعم جعل خدمة داخل البيت على المرأة وكذا قضى بين علي وفاطمة
وان نشزت عن بيت زوجها فلا نفقة لها حتى تعود اليه لان النفقة جزاء الاحتباس في بيته فلا تستحقها بدونه واما اذا نشزت
عن التمكين في بيت زوجها لا يسقط نفقتها لانه قادر على وطيها كرها ولا نفقة للصغيرة التي لا توطأ مثلها وان كانت
في منزله لان المانع من جهتها فان قيل كان ينبغي ان لا تجب النفقة للزوجة الرتقاء والقرناء مع انها واجبة قلنا الرتقاء
يقدر جماعها فيما دون الفرج من التلذذ وغيره فكان الاحتباس لمنفعة مطلوبة من النكاح فتجب النفقة وكذا المريضة
فعلى هذا اذا كانت الصغيرة مشتهاة تحتمل جماعها فيما دون الفرج فلها النفقة كذا في الذخيرة فتجب النفقة للكبيرة
في مال الصغير لان التسليم وجد من جهتها والعجز قايم من جهته فصار كالعنين ولا نفقة للمتوفى عنها اي للمعتدة
عن وفاة زوجها لان ملكه انقطع عن تركته ولا يمكن ايجاب النفقة في ملك الورثة وتجب للمبانة في العدة كالرجعية
الا كما وجبت النفقة للمطلقة الرجعية اتفاقا وفي الذخيرة المعتدة اذا خرجت من بيت العدة يسقط نفقتها فاذا عادت
عادت اليه النفقة وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة لما روي عن فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله عم سكنى

ولا نفقة اقول مخالفة لنا ليس على الطلاق لانها اذا كانت حاملة فلها النفقة عندنا لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ايضا هكذا ذكره كثير من غير نقل قول آخر عنه نعم قال ويوجبها للمبانة في العدة كالرجعية لا للحامل فقط لكان اولى ولنا ما روى عمر رضى الله عنه انه قال للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة وما رواه رد ما عمر وجابر وعائشة رضى الله عنهم واذا تزوج عبد حرة باذنه اى باذن مولاه تعلقت النفقة برقبته فيباع فيها مرة بعد اخرى لان النفقة تجدد وجوبها فتكون في حكم دين حادث فلو مات سقطت لفوات محل الاستيفاء فان قيل ان قتل العبد تجب النفقة في قيمته والصحيح انه تسقط فيها ايضا لان القيمة انما تقام مقام الرقبة في دين لا يسقط بالموت والنفقة صلة تبطل بالموت قبل القبض كذا قاله القدورى رحمه الله او حر اى اذا تزوج حر امة فان بوأها مولاها منزلا اى ان خلى بينها وبينه في منزل ولا يستخدمها وجبت النفقة على الزوج حتى لو استخدمها المولى بعد التبوية سقط النفقة اعلم ان قيد الحر اتفاقى لان العبد والمكاتب والمدبر كالحر في هذا الحكم والمدبرة وام الولد كالامة كذا في المحيط والا فلا اى ان لم يبوأها فلا نفقة لها فان بوأها بعد الطلاق منعنا الوجوب اى وجوب النفقة وقال زفر لها نفقة العدة لانها صارت محبوسة بحقه فتستحق النفقة ولنا انها لم تستحقها عند الطلاق فلا تستحقها باحتباس بعده وتسقط النفقة عن الزوج بكل فرقة جاءت منها اى من المرأة بمعصية كالردة قيدنا السقوط بالنفقة لان السكنى واجبة لها باى فرقة كانت لان القرار في البيت لا يسقط عنها بالمعصية حتى لو خالعها على ان لا يسكن لها عليه ولا نفقة تسقط النفقة دون السكنى لانه حق الشرع كذا في المحيط وقيد بقوله منها لان الفرقة بمعصية لو صدرت من قبل الزوج فلها النفقة ان كانت مدخولا بها وقيد بالمعصية لان الفرقة لو حصلت بدونها كخيار العتق والبلوغ والتفريق بعدم الكفاية لا يسقط بها نفقتها لانها حبست نفسها بحق فصارت كما لو حبست لاستيفاء المهر ولو بعد الطلاق اى ولو كان ارتدادها بعد كونها مطلقة ثلثا سقط نفقتها ايضا اعلم ان سقوطها ليس لعين الردة بل لانها تخرج من بيته للحبس حتى لو لم تخرج فلها النفقة ثم لو اسلمت المعتدة المرتدة بعد ما حبست تعود النفقة ولو اسلمت المنكوحة بعد ما حبست لا تعود والفرق ان الفرقة في المنكوحة وقعت من قبلها وفي المعتدة لم تقع من قبلها بل وقعت بالطلاق ولكن النفقة سقطت بالحبس واذا زال المانع عادت وتقبيل ابن الزوج في الملك يعنى لو كانت معتدة عن الطلاق وقبلت ابن زوجها فلا نفقة لها قوله في الملك يفيد ان هذا الحكم في المعتدة عن رجعى لان ملك النكاح باق والردة من قبلها ولهذا لو قبلها ابن الزوج مكرهة تقع الفرقة ولا تسقط النفقة ولو كانت معتدة عن باين فقبلت ابن زوجها فلها النفقة لان الفرقة وقعت بالطلاق ولا اثر لفعلها فيها وحبسها اى تسقط النفقة اذا حبست في دين كان عليها لان الاحتباس وقع من جهتها وهي المماطلة دينها وبأخذ غاصب اى اذا غصبها غاصب فذهب بها كرها تسقط نفقتها لان فوت الاحتباس لما لم يكن من جهته لم يجعل الاحتباس باقيا حكما وانه لم يفت من جهتها ايضا وبحجها بمحرم لا زوج سقط اى اذا حجت مع محرمها ولم يكن زوجها معها فلا نفقة لها عند ابى حنيفة ومحمد وخالفه اى قال ابو يوسف لها نفقة الحضر دون السفر وفي الذخيرة هذا اذا حجت بعد تسليم نفسها لانها لو حجت قبله فلا نفقة لها اتفاقا قيد بقوله لا زوج لان زوجها لو كان معها في السفر لم تسقط نفقتها اتفاقا لابى يوسف انها مشغولة باداء الفرض فلا تكون ناشزة ولهما ان احتباسها عليه فات من جهتها فتسقط نفقتها ولو مرضت في منزله اى منزل الزوج لم تسقط نفقتها لان الاحتباس المفضي الى بعض المقاصد قائم وهو استيناسه بها وحفظها منزله وغير ذلك والمانع من الاستمتاع عارض فاشبه الحيض وفي قوله مرضت في منزله اشارة الى انها لو كانت مريضة في منزلها فلا نفقة لها لكن ذكر في الذخيرة ان مرضت في منزلها فلها النفقة لانها غير مانعة نفسها عن زوجها بغير حق واذا قضى القاضى على الزوج بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم اى يحكم لها القاضى نفقة اليسار او بالعكس اى لو كان قضى لها نفقة اليسار ثم اعسر زوجها فبنفقة المعسر يعنى قضى لها نفقة المعسر لان القضاء بالنفقة كان باعتبار حاله فيتبدل بتبدله ولا تسقط

اى

اى نفقة الزوجة عن الماضى اى عن زمان لم ينفق فيه عليها الا الفرض اى الا ان يكون القاضى فرض لها النفقة او صلح اى لكون الزوجان تصالحا عن النفقة الماضية على مقدار معلوم فلا تسقط فيلزمه القاضى بالمفروضة وبما صالح عليه وقال الشافعى لا تسقط قيدنا بنفقة الزوجة لان نفقة القريب اذا لم يفرضه القاضى تسقط بمضى المدة اتفاقا له ان النفقة بدل عن احتباسها فيكون عليه بلا قضاء كالاجرة ولنا ان هذه صلة تجب بقدر الكفاية عند الاحتباس كرزق القاضى في بيت المال والصلة لا تتملك بالتسليم حقيقة او يتأكد بالقضاء او الرضاء فلو مات احدهما بعد القضاء بمدة يعنى اذا قضى القاضى على الزوج بنفقة ومضى عليه مدة كانت او ماتت هى تسقط النفقة عندنا وقال الشافعى لا تسقط وكذا الخلاف فيما اذا اصطلحا عليه له انه دين عليه فلا تسقط كساير الديون ولنا انها صلة وهى وان تأكدت بالقضاء لكنه لم يتم بدون قبضها فكما يبقيانه حالة الحيوة نظرا الى تأكدها وحكمنا بسقوطها نظرا الى عدم اتمامها عملا بالدليلين اعلم ان هذا الحكم فيما اذا فرض القاضى النفقة ولم يأمرها بالاستدانة اما لو امرها بالاستدانة عليه لا تسقط النفقة بموت احدهما هذا هو الصحيح لان للقاضى ولاية عامة واستدانتها عليه بامر القاضى كاستدانة الزوج فلا تسقط بالموت كذا في النهاية ولو عجل نفقة سنة ثم مات اجاز الاسترجاع بحسابه اى قال محمد تحسب لها نفقة ما مضى الى وقت الموت سواء كانت النفقة قائمة او مستهلكة ويأخذ الورثة ما بقى منها وقالا لا يسترد منها بشئ ولو كانت هالكة من غير استهلاكها لا يسترجع اتفاقا ولو عجل نفقة لاجنبية ليتزوجها فلم تتزوجه فله ان يسترده اتفاقا من الحقائق وعلى هذا الخلاف الكسوة له ان نفقتها كانت عوضا عن احتباسها فيبطل العوض بقدر ما فات العوض ولهما انها كانت صلة فاتصل بها القبض فصارت كالهبة المقبوضة ولا يرجع بعد الموت واذا ادت المبانة بولد لاكثر من سنتين ولم يقر بانقضاء عدتها وقد استوفت النفقة اى اخذت نفقة العدة في هذه المدة يفتى ابو يوسف بعدم الرد اى بان لا ترد المبانة عليه شيئا وقالا ترد عليه نفقة ستة اشهر لانها معتدة ظاهرا ما لم تقر بانقضاء عدتها وحملها ان كان من زنا لا تبطل نفقتها وان كان من تزوجها بزوج آخر تبطل لان تزوجها جعل كاقرارها بالانقضاء ولا يرد المافوت بالشك ولهما ان حملها يحمل على التزوج لا على الزنا حملا لحالها على الاحسن فترد ولا يفرق بالاعسار اى بعجزه عن نفقتها بل تؤمر الزوجة بالاستدانة اى بان تشترى طعامها بالدين لتحيل عليه اى على الزوج بذلك الدين وترجع به على تركته ان مات وفى شرح المختار اذا كان الزوج معسرا ولها ابن موسر من غيره او اخ موسر يؤمر الابن والاخ بالانفاق عليها ويرجع على الزوج اذا ايسر ويحبس كل منهما اذا امتنع فتبين بهذا ان الآمر بالنفقة يجب على من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج وكذا ينفق على الاولاد الصغار المعسر من كان يجب نفقتهم لولا الاب ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاد الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكانت كالميت كذا في التبيين قيد بالامر لانها لو استدانت بغير امر القاضى ليس لها الاحالة ولا رجوع وقال الشافعى يفرق ان طلبته قيدنا بالعجز عن النفقة لانه لو عجز عن المهر لا يفرق اتفاقا له انه عجز عن امساكها بالمعروف فينوب القاضى منابه في التسريح باحسان ولنا ان في التفريق ابطال حق الزوج بالكلية وفى الاستدانة رعاية الحقين فيصار اليها لا الى التفريق قال صدر الشريعة علماؤنا استحسنوا ان ينصب القاضى نائبا شافعى المذهب يفرق بينهما لان دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة ولا يوجد من يقرضها وغنى الزوج امر متوهم فالتفريق صار ضروريا اذا طلبته هذا اذا كان الزوج حاضرا وان كان غائبا لا يفرق لان عجزه غير معروف حال غيبته وان قضى بالتفريق لا ينفذ قضاؤه لانه ليس في مجتهد فيه ذكرنا ان العجز لم يثبت كذا في النهاية واذا كان للغائب مال مودع او مضاربة او دين وعلم القاضى به اى بالمال وبالنكاح او اعترف بهما اى بالمال والنكاح من هو اى المال في يده يفرض القاضى نفقة زوجة وولده ووالديه اذا كان من جنس حقهم اما الفرض اذا علم القاضى فلان علمه حجة يجوز له القضاء به في محل ولايته واما اذا اعترفوا بالمال والنكاح فلانهم اقروا بان لها حق الاخذ مما في ايديهم واقرار

صاحب اليد مقبول في حق نفسه فيقع القضاء عليهم اولا ثم يسري الى الغايب فان قيل لو احضر الداين مودع الغايب واعترف بالوديعة والدين لا يامر القاضي باداء الدين فلم امر القاضي بالنفقة هنا قلنا انما امر القاضي بنفقتهم لانها واجبة قبل القضاء وكان لهم اخذها بدونه فيكون القضاء اعانة لهم لا قضاء لان القضاء الزام امر لم يكن لازما قبله فلا يكون هذا القضاء قضاء على الغايب وليس كذلك ساير الديون ولهذا قيد بنفقة الزوجة والولد والوالدين احترازا عن نفقة ساير المحارم لان نفقتهم انما يجب بالقضاء لان وجوبها مجتهد فيه فيكون القاضي بنفقتهم قضاء على الغايب وهو غير جايز اعلم ان كون المال مودعا او ماخوذا على وجه المضاربة ليس بقيد لفرض النفقة لان المال لو كان في بيت الغايب وعلم القاضي بالنكاح يفرض لهم النفقة واما قيد بالاعتراف بهما لانه لو انكر احدهما لا يفرض القاضي ولا يقبل بينة المراة فيه لان المودع لا يكون خصما عن الغايب وقيد بقوله من جنس حقهم لانه لو كان من خلاف جنسه بان لا يكون المال نقدين او طعاما او كسوة يستحقونها لا يفرض فيه النفقة لانه انما يصرف الى حقهم بواسطة البيع ولا يباع مال الغايب اتفاقا اما عند ابي ح فلانه لا يرى البيع على الحاضر المديون فعلى الغايب اولى واما عندهما فلانهما انما يريان البيع على الحاضر لامتناعه عن البيع وامتناع الغايب عنه غير معلوم ويحلفها اي القاضي المراة على انها ما اخذت النفقة وياخذ منها اي القاضي من الزوجة كفيلا بها اي بالنفقة نظرا للغايب لاحتمال ان يحضر ويقيم بينة على الطلاق او اعطائه نفقتها وان لم يكن له اي للزوج الغايب مال فاقامت البينة على الزوجية ليفرض لها اي القاضي للمراة النفقة رددناها اي بينتها لان خصمها غايب وقال زفر يسمع بينتها ويامرها القاضي بالاستدانة ولا ضرر فيه على الغايب لانه اذا حضر فان صدقها او قامت بينة او نكل عن اليمين فقد اخذت حقها وان حلف يضمن هي او كفيلها ويختار القبول اي قبول بينتها كما قال زفر والقضاة في زماننا يعملون على قوله لاحتياج الناس اليه وكذا اكثر المشايخ فيفتى ولو تكفل عنه اي رجل عن الزوج لزوجته بالانفاق كل شهر يلزمه اي ابو يوسف الكفيل بالانفاق عليها ما دام النكاح قايما بينهما والزماه بشهر اي بنفقة شهر واحد لانه التزم بنفقة كل شهر فيؤخذ به كما لو قال كفلت بنفقتك ما دمتما زوجين ولهما ان الشهر الاول معلوم فيه وما وراءه مجهول فلا يصح كما لو قال ما غصبك احد فانا ضامن بخلاف ما ذكر لانه بين فيه مدة وفي النوادر لو ابرات الزوج من نفقتها ابدا فالابراء باطلة ولو ابرات النفقة المفروضة لها كل شهر صح الابراء من نفقة الشهر الاول دون ما سواه وطلبها كفيلا لغيبته لغو اي اذا قالت للقاضي زوجي يريد ان يغيب فخذ لي منه كفيلا بنفقتي لا ياخذ عند ابي ح لان طلب الكفيل لما لم يجب عليه غير معتبر ويامره بالنفقة شهرا اي قال ابو يوسف ياخذ لها كفيلا منه بنفقة شهر رعاية لحقها احتياطا وانما قدر بشهر لانه ادنى الاجال في السلم وما دونه في حكم الحال وقيل هذا اي قول ابي يوسف المختار للفتوى ويسكنها اي الزوج زوجته في دار مفردة لا يشاركها احد من اهله حتى لو كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها لانها لا تامن منه على متاعها الا باختيارها واذا اختارت الشركة في السكنى فقد رضيت باسقاط حقها ويجوز منع اهلها من الدخول عليها وقيل لا يمنعهم من الدخول بل من اللبث عندها خوفا من الفتنة لا من النظر والكلام لان في المنع منها قطيعة الرحم وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ودخولها اليهما كل جمعة وغيرهما اي لا يمنع غيرها من المحارم كل سنة وتجب النفقة على الاب وحده بولده الصغير الفقير مع مخالفة الدين لانه جزؤه فنزل منزلة نفسه كزوجه اي كما يجب نفقة زوجته مع مخالفة الدين ولم يجب على الام ارضاعه وان لم تكن شريفة وقال مالك تجبر الام على ارضاع الولد اذا لم تكن شريفة لانها لو لم تجبر على الارضاع لتضرر الولد واما الشريفة فتتضرر بالجبر على الارضاع اكثر من تضرر الولد فلا تجبر ولنا قوله تع لا تضار والدة بولدها وفي اجبارها على الارضاع اضرار بها فلا تجبر مطلقا واما ضرر الولد فيندفع بارضاع الظئر الا ان تتعين الام بالارضاع بان لا يرضع الصبي غيرها او لا يوجد مرضعة غيرها فتجبر عليه صيانة للولد وكذا تجبر

اذا كان الاب معسرا ولم يكن للولد مال ويجعل الاجرة دينا بالنفقة ويستاجر الاب لان الاجرة عليه من ترضعه عندها اي عند الام اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها ولا يجوز استيجار زوجته او معتدته لارضاع ولده منها اي من زوجته او معتدته وقال الشافعي يجوز قيد بقوله منها لان ولده لو كان من غيرها يجوز استيجارها اتفاقا له ان ارضاعه مما لم يجب عليها صارت كالاجنبية في جواز استيجارها ولنا ان عقد النكاح لاقامة مصالح البيت ومن جملتها ارضاع ولدها الا انها لم تجبر عليه لاحتمال عجزها عنه فاذا قدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فتبين ان الفعل واجب عليها فلا يجوز استيجارها لان الاستيجار على فعل واجب غير جائز كاستيجار المولى عبده وكذا معتدته عن رجعي لان النكاح قايم واما معتدته عن باين فكذا في رواية لان بقاء بعض احكام النكاح في المبانة كوجوب النفقة وعدم جواز دفع زكوته اليها كبقاء النكاح وفي رواية جاز لانها التحقت بالاجنبيات فاذا انقضت عدتها جاز استيجارها وتقدم الام على الاجنبية لانها اشفق الا ان تطلب زيادة اجرة على اجرة غيرها من المرضعة فتقدم غيرها على الام لئلا يتضرر الاب ويجب على الولد وولده الذكر والانثى على قدر ارثهما لقوله تع وعلى لاصوله الفقراء اي لا يشارك الولد احد في نفقة اصوله قيل تجب على الولد الذكر والانثى على قدر ارثهما لقوله تع وعلى الوارث مثل ذلك وقيل على السواء لاستوائهما في العلة وهذا هو المختار مع مخالفة الدين قيد الاصول بالفقر لان نفقة الاغنياء واجبة في مالهم وللاب بيع عروضه اي جاز له بيع عروض ولده عند ابي ح العروض هي الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح والمراد منها جميع المنقولات وهو اي والحال ان ولده غايب فيها اي في هنا بمعنى عن يعني لنفقته وقالا لا يجوز قيد بالاب لان بيع غيره لا يجوز اتفاقا وكذا لا يملك الام بيع عروض ولده في ظاهر الرواية وما ذكر في الاقضية من جواز بيع الابوين فمحمول على ان الاب هو الذي يبيع لكن عن نفقتهما اضاف البيع اليهما وقيد بالاب لان استيفاء نفقته من ماله جائز اتفاقا وقيد بقوله وهو غايب لان الولد اذا كان حاضرا لا يجوز بيع عروضه اتفاقا وقيد بقوله فيها لان بيع عروض ولده لساير ديونه لا يجوز اتفاقا قول الشيخ بيع عروض راجع الى الولد السابق وهو كان شاملا للصغير والكبير فيفهم منه ان بيع عروض الولد الصغير مختلف فيه ايضا وليس كذلك لان المفهوم من الهداية والمنظومة ان الخلاف في بيع عروض الولد الكبار واما بيع عروض الولد الصغار فجايز اتفاقا ولو قال وللاب بيع عروض ولده الكبير لكان اولى لهما ان ولاية الاب انقطعت عن ولده بالبلوغ فلا يملك بيع عروضه كما لا يملك حال حضرته وهذا هو القياس وله ان الولاية وان زالت لكن بقي اثرها ولهذا صح منه الاستيلاد في جارية ولده الكبير والعين يخشى عليها الهلاك وحفظ ثمنها ايسر فيجوز له بيعه للحفظ فاذا باعها فصار ثمنها من جنس حقه فله الاستيفاء منه ويمنع من عقاره اي لا يجوز بيع عقار ولده لنفقته اتفاقا والتساوي السابق وارد فيه لان الممنوع بيع عقار ولده الكبير واما بيع عقار ولده الصغير فجائز لكمال ولايته عليه فان كان ماله اي مال الغايب في يد ابويه لم يضمنا بانفاقه لانهما استوفيا منه ما هو حقهما او في يد اجنبي فانفق عليهما اي على ابوي الغايب من ماله بغير اذن الحاكم ضمن لانه تصرف في مال غيره بلا ولاية عليه فلا يرجع ما ضمنه عليهما لانه ملكه ما دفعه بالضمان فصار متبرعا بما دفعه ولا يرجع المتبرع واما اذا انفق باذن الحاكم فلا ضمان لان للحاكم ولاية عامة وفي النوادر اذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع راي القاضي لا يضمن استحسانا وعلى هذا لو مات بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه وجهزوه بثمنه او اغمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا واذا مضت مدة بعد القضاء لهم اي للولد والوالدين ولذوي الارحام بها اي بالنفقة وهو متعلق بالقضاء سقطت نفقتهم لانها وجبت كفاية في حاجتهم ولهذا لا يجب اذا ايسروا واذا اندفع حاجتهم بالاكل من الناس وقد حصلت الكفاية بمضي المدة فيسقط النفقة بخلاف نفقة الزوجة حيث لا يسقط بعد القضاء بمضي المدة لانها تجب لكونها محتبسة في منزل الزوج ولهذا

تجب مع يساره وفي الذخيرة نفقة ما دون الشهر لا تسقط لانه لو سقطت بالمدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها فقدروا
الفاصل بالشهر وفي الهادي نفقة الصغير يصير دينا بالقضاء ونحوه ولو ضاعت نفقة او كسوة مقدرة لها لا تجب نفقة
اخرى لعدم اعتبار الحاجة في حقها ولهذا تستحق المرأة النفقة مع الغنى ولو ضاع للاقارب قبل مضي الوقت يفرض لهم
نفقة اخرى لتحقق حاجتهم ولهذا لا يستحقون النفقة مع الغنى كذا في التبيين الا ان يأذن لهم في الاستدانة فلا يسقط
لان اذن القاضي في الاستدانة كاذن الغائب فيصير دينا في ذمته ويوجبها الكل ذوي رحم محرم مسلم فقير مع صغر او انوثة
او زمانة او عمى على قدر الميراث وقال الشافعي لا تجب نفقتهم قيد بالمحرم لان نفقة غير المحرم لا تجب اتفاقا وقيد بالمسلم لان نفقة
مخالف الدين منهم لا تجب اتفاقا وقيد بان يكون مع فقره متصفا باحد الاوصاف الباقية اشارة الى انه انما يستحق النفقة
اذا كان عاجزا عن الكسب لانه لو كان قادرا عليه لا تجب نفقته اتفاقا ولهذا قالوا اذا كان طالب العلم غير مهتد الى الكسب
فنفقته على الاب وان كان صحيحا اعلم ان هذه الاوصاف انما تعتبر في غير الوالدين لان نفقتهما يعتبر الفقر فقط في ظاهر
الرواية حتى لو كانا فقيرين قادرين على الكسب يجبر الابن على انفاقهما ترجيحا لهما على سائر المحارم كذا في الذخيرة لان ذوي
الارحام لا جزئية بينهم فلا تجب نفقة بعضهم على بعض كبني الاعمام ولنا قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم
مثل ذلك وقوله كرواية وفي لفظ الوارث اشارة الى ان النفقة على مقدار الميراث حتى لو كان له اخ لاب وام واخ
لام فسدس نفقته يكون على الاخ لام وباقيها على الاخ لاب وام واهلية الارث فيهما كافية حتى لو كان له خال وابن عم فنفقته
على خاله لكونه ذا رحم محرم مع ان الميراث لابن العم ولو استويا في المحرمية واهلية الارث يترجح الوارث حقيقة حتى لو كان له عم
وخال فالنفقة على العم وينفق الاب على ابنه الزمن وبنته البالغة الثلثين والام اي تنفق الام الثلث لان ميراثهما على
هذا المقدار وهذه رواية الخصاف وفي ظاهر الرواية النفقة كلها على الاب لان في مؤنة رضاع ولده لا يشاركه
احد فكذا في النفقة وفي المحيط يحبس الاب في نفقة ولده لان في الامتناع من انفاقه اتلاف النفس ولا يحبس في سائر
ديون الولد لانه فيه ايذاء الاب ولا تجب على الفقير اي نفقة اقاربه قيدنا بها لان نفقة الزوجة والولد الصغير واجبة
مع الفقر حتى لو كان عاجزا عن الكسب لكونه مقعدا يتكفف الناس وينفق على ولده وزوجته وبعض المشايخ
قالوا نفقتهم في هذه الصورة في بيت المال ويشترط ابو يوسف ليساره ملك نصاب يحرم اي ذلك النصاب عليه اخذ
الصدقة وهو مقدار نصاب فاضل عن الحوائج الاصلية بلا شرط نماء تقدم بيانه في فصل مصارف الزكوة ويفتى به
اي بقول ابي يوسف وقدره اي محمد يسار من يجب عليه نفقة اقاربه بالفاضل على نفسه وعياله شهرا او من كسبه اي في رواية
عن محمد انه مقدر بالفاضل عن كسبه كل يوم حتى اذا اكتسب درهما يكفيه يوم وكفاه ثلثاه يجب صرف ثلثه الى قريبه وينفق المولى
على عبده وامته وان امتنع المولى عن انفاقهما ولهما كسب انفقا منه نظرا للمولى وابقاء للملك والا اي ان لم يكن لهما كسب
لكونهما معلولين اجبر المولى على بيعهما وكذا الحكم في سائر الحيوانات عند ابي يوسف واما في ظاهر الرواية فلا يجبر مالكها
على انفاقها ولا على بيعها لان اجبار القاضي نوع قضاء ولا بد له من مقتضى له هو من اهل الاستحقاق هذا اذا لم يكن الدابة
مشتركة فان كانت فالقاضي يجبر الشريك الممتنع عن انفاقها على بيع نصيبه رعاية لجانب الشريك الاخر لانه من اهل الاستحقاق
كذا في المحيط **فصل** في الحضانة وهي تربية الولد وتقدم الام على الاب في الحضانة لما روي ان عمر رضه طلق زوجته فتنازعا
الى ابي بكر رضه فقال ريقها خير له من عسل عندك يا عمر ان طلبت قيد به لانها لو لم تطلب الحضانة لا تجبر عليها لاحتمال
عجزها عنها في النهاية هذا اذا كانت للولد ذات رحم محرم سوى الام وان لم تكن تجبر الام لان الاجنبية لا تشفق عليه
فيفوت الولد ثم امها اي ام الام ثم ام الاب وقدمناها اي ام الاب على الخالة وقال زفر الخالة مقدمة على ام الاب لقوله عليه السلام الخالة ام

ولنا

ولنا انها اصل الولد لتولده منها بواسطة ابنها فتكون اولى من اخت الام وما رواه يدل على شفقتها لا على تقدمها
ثم الاخت لابوين اي لاب وام لان ذات القرابتين يكون اشفق ثم للام اي الاخت لام ثم للاب اي الاخت لاب
ثم الخالات ثم العمات تقديما لقرابة الام على قرابة الاب وينزلن كذلك اي يرتبن كالاخوات فتقدم الخالة
لاب وام على الخالة لام ثم هي على الخالة لاب وكذلك في العمات ويسقط حق الحضانة اذا تزوجت باجنبي لان
الصبي يتضرر بالجفاء من زوج امه قيد بالاجنبية لانها لو تزوجت ذا رحم محرم منه لا تسقط لانه قريب يشفقه ويعود
حق الحضانة بالطلاق واذا استغنى الغلام اي الصبي عن الخدمة اي خدمة من لها الحضانة بان يأكل ويستنجي وحده
قبل بسبع يعني استغناؤه مقدر بسبع سنين وعليه الفتوى او تسع اي تسع سنين اجبر الاب او الوصي
او المولى على اخذه لانه اقدر على تأديبه وتعليمه وتمكث الجارية عند الام والجدة حتى تحيض لان الام اقدر على تأديبها
باداب النساء وعند غيرهما اي غير الام والجدة حتى تشتهي والولد اي يمكث ولد المسلم عند الذمية حتى يخاف ان يألف الكفر
اي اذا خيف عليه ان يعقل الاديان ويألف الكفر فالاخذ منها اولى نظرا له والحق للامة وام الولد فيه اي في حق العتق لان الحضانة
من باب الولاية وليستا باهل لها واذا لم تكن له اي للصبي من اهله امرأة فاختصم فيه الرجال قدم اقربهم تعصيبا فيقدم الاخ
لاب وام على الاخ لاب ويقدم ابنه على عمه على ابن الاخ لاب وعلى هذا وفي الكافي لا توضع الانثى عند مولى من العتاقة
ولا عند عصبة غير محرم ولو لم يكن عصبة المحرم اصلا فتستقر بضعها الحاكم عند امرأة امينة وان لم يكن له عصبة يدفع
الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولاية عند ابي ح في النكاح ولا يخرج الاب
بولده قبل الاستغناء اي استغناء ولده من الحضانة لئلا يبطل حق الام في حضانته ولا الام اي لا تخرج الام من المصر
بولدها لئلا يتضرر الاب الا الى وطنها الذي تزوجها فيه المفهوم منه ان اخراجها بولدها انما يجوز بامرين جميعا كون المقصد
وطنها وكون تزوجها فيه كما اذا تزوجها بالشام فقدم بها الى الكوفة فولدت منه ثم طلقها وانقضت عدتها فلها ان
تخرج بولدها الى الشام من غير رضاء الاب حتى لو كان وطنها بالشام ولم يكن تزوجها فيه او كان تزوجها فيه ولم يكن من اهل
الشام ليس لها ان تخرج اي الى الشام الا دار الحرب اي ان كان وطنها في دار الحرب وقد تزوجها فيها وهي حربية بعد ان كان
مسلما او ذميا لا تخرج الام بالولد اليه لئلا يألف الولد الكفر ولو كانا حربيين فلها ذلك **كتاب العتاق** وهو قوة
حكمية يصير بها اهلا للتصرفات الشرعية يصح في ملك اي في مملوك المعتق فلا يصح من العبد اذ لا ملك له قيد به لان عتق
ملك الغير غير صحيح او مضاف اليه اي الى الملك كما اذا قال ان ملكت عبدا فهو حر من قادر على التبرعات قيد به لان العتق
تبرع فلا يصح ممن لا ينفذ عليه كالصبي والمجنون بصريحه اي بلفظ يدل على العتق وضعا كانت حر ومعتق او حررتك او اعتقتك
وهذه الالفاظ موضوعة للاعتاق شرعا وعرفا ولذلك استغنى فيها عن النية ولو قال عنيت به الكذب او الخلوص
عن العمل لا يصدق قضاء الا ان يقول حررتك عن العمل فحينئذ يصدق او يا عتيق او يا حر انما يثبت بهما العتق لان النداء
بهذا الوصف يقتضي ثبوته واثباته ممكن من جهته فيثبت تصديقا له الا ان يكون علما فلا يعتق لان الحر او العتيق
اذا كان علما له انما يراد به الذات لا التوصيف حتى لو سماه حرا ثم قال يا آزاد او بالعكس يعتق لانه ما ناداه باسم
علمه او وجهك اي يصح اعتاقه بقوله وجهك حر او رأسك او رقبتك ونحوها مما يعبر به عن جميع البدن لا يدك او رجلك اي لا يصح
اعتاقه بقوله يدك حر ونحوه مما لا يعبر به عن الجملة وبالكناية اي يصح العتق بلفظ غير موضوع للعتاق بل محتمل له
كلا ملك لي عليك ولا سبيل اي لا سبيل لي عليك واخرجتك من ملكي وامثالها فان عدم ملك المولى ونفي السبيل عنه
يحتمل ان يكون بالاعتاق وبتحول الملك الى غيره ببيع ونحوه ان نوى العتق قيد به لان احد المحتملين في الكناية لا يتعين الا بالنية

ولا يعتق بلا سلطان اى بقوله لا سلطان لى عليك مطلقا اى نوى به العتق او لم ينو لان السلطان عبارة عن اليد ونفى اليد
لا يستلزم نفى الملك كما فى المكاتب واما نفى السبيل مطلقا فيستلزم نفى الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا وقوله انت لله ليس
باعتاق عند ابى ح وقالا يعتق به لان اللام للاختصاص وخصوص الملك لله انما يكون بزوال ملك العبد عنه فيكون اعتاقا
وله ان العبد قبل هذا القول كان لله لان الاشياء كلها لله تع بحكم التخليق فيكون اخبارا لا انشاء ولو قال لعبده هذا مولاى
او مولاى اى قال لامته هذه مولاتى او يا مولاى عتق لانه وصفه بولاء العتاقة فيثبت العتق وان لم ينو كالصريح فان قلت
لم تعين هذا المعنى ولفظ المولى مستعمل حقيقة فى مولى الموالاة وفى معنى الناصر لقوله تع وان الكافرين لا مولى لهم وفى معنى
ابن العم لقوله تع وانى خفت الموالى من ورائى اى خفت من ابن عمى قلنا لا يحمل هذا على مولى الموالاة لانه عقد ثابت باثنين لا يستقل
واحد باثباته ولا على معنى الناصر لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة ولا على ابن العم لان الكلام مفروض فى العبد المعروف نسبه
ومما يلحق بالصريح قوله وهبتك لنفسك لان هذا يقتضى زوال الملك الى العبد فيعتق بلا نية ولا يتوقف على قبوله واما لو قال بعتك
نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول لا بيا ابنى ويا اخى هذا معطوف على قوله بالكناية اى لا يقع العتق اذا نادى عبده بهذين اللفظين
لان المولى وصفه فى هذا النداء بوصف لا يمكن اثباته من جانبه فى الحال فعلم ان مراده فيه مجرد الاعلام ويحمل توصيفه على الاكرام بخلاف
قوله يا حر لانه قادر على اثبات الحرية فيه فعلم ان مراده استحضاره بتحقيق وصف الحرية فيه وقوله لمن اى لعبد لا يولد لمثله اى مثل
العبد مثل المولى لكون العبد اكبر منه سنا هذا ابنى اعتاق عند ابى ح وقالا وهو قول الشافعى ليس باعتاق وعلى هذا الخلاف
لو قال له هذا ابى وجدى قيل لا يعتق فى قوله هذا جدى اتفاقا لان موجبه فى الملك انما يثبت بواسطة الاب وهى غير ثابتة والتصور
تصحيح كلامه فى المعدوم وقيد بقوله لا يولد لان العبد لو كان يولد لمثله عتق عليه اتفاقا وثبت نسبه منه ايضا ان كان مجهول
النسب وفى الكافى للعلامة النسفى لا فرق فى هذا بين ان يكون جليبا او مولدا الا ان فى دعوى المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك
الى النسب وفى الكافية انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب اذ لو كان ثابت النسب فى مولده لا يثبت نسبه من المولى لهم
ان هذا الكلام لغو لاستحالة موجبه فصار كقوله اعتقتك قبل ان تخلق بخلاف ما اذا كان معروف النسب ويولد لمثله
لامكان توجيه كلامه بان يكون كان العبد مخلوقا من مائه بالوطء عن شبهة ولكن نسبه اشتهر من الغير فيثبت به ما احتاج
اليه المملوك وهو الحرية ولم يثبت ما استغنى عنه وهو الجزئية وله ان الحرية من لوازم النسب فى الملك والاقرار بالشئ اقرار بلوازمه
فكانه قال هو ابنى وحر فيلغو من كلامه ما يستحيل وهو البنوة ويعتبر ما لا يستحيل وهو الحرية وليس هذا كقوله اعتقتك قبل
قبل ان تخلق لان الاعتاق قبل الخلق اعتاق قبل الملك فيستحيل بالكلية وعلى هذا الخلاف لو قال لعبده هذه بنتى وقيل لا يعتق فيه
اتفاقا لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فالحكم يتعلق بالمسمى وهو معدوم وفى الذخيرة لغلامه هذا عمى او هذا خالى يعتق
ولو قال هذا اخى لا يعتق فى ظاهر الرواية لان اسم الاخ مشترك يطلق على المتحد فى الدين كقوله تع انما المؤمنون اخوة وعلى المتحد
فى القبيلة كقوله تع والى عاد اخاهم هودا والمشترك لا يكون حجة بدون البيان لا يقال النبوة مشتركة ايضا بين رضاع ونسب
لان النبوة من الرضاع مجاز فلا يعارض الحقيقة هذا اذا ذكر الاخ مطلقا وان قيد بقوله لابى او لامى يعتق من غير تردد وكذا
فى الكافية ولو نوى اى المولى اعتاق امته بانت طالق او بساير الفاظ الطلاق من الصريح والكناية لا تعتق به اى باعتاق وقال الشافعى
يعتق لان كلا من الطلاق والعتاق لازالة نوع ملك فيجوز ان ينوى العتاق من الطلاق كما جاز نية الطلاق عن العتق فى قوله لامراته
انت حرة ولنا ان الطلاق موضوع لازالة ملك المتعة وزواله لا يكون سببا لزوال ملك الرقبة ولا يجوز ان ينوى عن الطلاق والعتاق
واما جواز ارادة الطلاق من العتاق فلان الاعتاق لازالة ملك الرقبة وزواله يكون سببا لزوال ملك المتعة وفى الكافى قيد بقوله
نوى اذ عند عدم النية لا يعتق اتفاقا ولو قال انت مثل الحر لم يعتق بلا نية لان المماثلة لا تستدعى الشركة من جميع الوجوه او مات

لا حر عتق لان هذا القول اثبات الحرية بطريق الحصر وقوله عبدى او جارى حر اعتاق للعبد عند ابى ح وقالا ليس باعتاق
لان كلمة او للشك فى غير الطلب فلا يعتق غير المعين كما فى قوله لعبده هذا حر او هذا وله ان الحمار ليس بمحل للحرية فصار ذكره
لغوا كما لو قال على الف او على هذا الحمار فتعين العبد للحرية وكلمة او انما يوجب الشك اذا دخل بين الشيئين صالحين للحكم
ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه سواء كان المالك مسلما او كافرا صبيا او مجنونا ولا يختص الولاد وقال الش فى هذا الحكم
مختص بما اذا ملك الاصل الفرع وان سفلوا وان علوا قيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كابنه من الرضاع لا يعتق وقيد بالمحرم لان ذا الرحم
بدونه كابن العم لا يعتق عليه اتفاقا له ان العتق على المالك من اقوى الصلات فيختص باقرب القرابات وهو الولاد
لثبوت الجزئية فيه ولنا قوله عم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه ومن اعتق لغير الله كالشيطان والصنم او كان مكرها
او سكران اعتق لان العتق صدر من اهله مضافا الى محله فيعتبر ويلغو تسمية جهته واما اعتاق المكره او السكران فكطلاقهما
مر بيانه فى باب الطلاق ولو اعتق الام عتق حملها لانه كالجزء منها فيعتق تبعا لها ولا ينعكس اى لو اعتق الحمل خاصة
عتق لانه كالمنفصل فيما ينفعه ولهذا يستحق الوصية والارث ولا يعتق الام لان العتق لم يقع عليها قصدا ولا وجه
لايقاعه عليها تبعا لانها متبوعة ولو جعلت تبعا لتبعها لزم قلب الموضوع وانما يعرف قيام الحمل اذا ولدت لاقل من ستة
اشهر من وقت الاعتاق وان ولدت لاكثر منه لم يعتق الا ان يكون معتدة عن الطلاق او وفاة فتلد لاقل من سنتين من وقت
الفراق فيعتق الحمل وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق لانه يثبت نسبه منه ومن ضرورته وجوده وقت الاعتاق
كذا فى التبيين ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يلزمه المال لانه ليس باهل الالتزام عليه واما هبة الحمل وبيعه فانما لم يصح لكون القدرة
على التسليم شرطا فيهما والاعتاق اسقاط فلا يشترط القدرة عليه ولهذا صح اعتاق الآبق ويتبع الولد الام مطلقا اى فى الحرية
والرقية وفى الذل شرعا جزاء على الكفر واصله الولد والتدبير والكتابة انما رجح ماء الام لان ماءها مستقر فى موضع
واما الاب غير معلوم الا من المولى يعنى اذا ولدت الامة من سيدها يعتق عليه لان ماءها مملوك له واما اذا امة الغير
مملوك لسيدها فتعارض ماء الاب فترجح ماء الام لما ذكرنا وولد الحر المغرور مستثنى من هذا الحكم سبق بيانه فى باب
النكاح ولو ولدت المكاتبة بنتا وهى اخرى اى ولدت تلك البنت بنتا اخرى فاعتق المولى البنت الوسطى فالسفلى حرة تبعا
للوسطى عند ابى ح وقالا لا يعتق السفلى قيد باعتاق الوسطى لان اعتاق العليا والسفلى اتفاقا لانهما تبعان للعليا
ولهذا تسعيان فى كتابتها واعتاق السفلى لا يوجب اعتاق ما فوقها اتفاقا لهما ان السفلى انما هو تبع للعليا لا الوسطى
تبع لها والتبع لا يكون متبوعا فلا يعتق السفلى باعتاق الوسطى وله ان السفلى تبع للوسطى لانها متبوعة عنها بلا
واسطة وتبع للعليا بواسطة فيعتق بعتق كل واحدة منهما والتبع جاز ان يكون اصلا للآخر كخبر الواحد فانه تبع
للكتاب واصل القياس ولو قال المولى لامته اول ولد تلدينه حر فكانت به ميتا ثم ولدت ولدا حيا فالثانى الحى حر عند
ابى ح وقالا ليس بحر لان اول الولد لم يقبل العتق لكونه ميتا فلا يعتق الحى لانه ولد ثان وله ان الحرية لا تحل الا فى الحى فصار
كانه قال اول ولد تلدينه حيا فهو حر وضع فى حرية الولد لانه لو قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة يعتق بالولد الميت
اتفاقا من الحقائق فاذا خرج عبد الكافر الى دار الاسلام من دار الحرب مسلما عتق لقوله عم فى عبيد الطائف حين خرجوا اليه
مسلمين هم عتقاء الله واعتاق حربى مثله اى عبده الحربى ثمة بفتح الثاء المثلثة وتشديد الميم اى فى دار الحرب باطل عند ابى ح
ما لم يخل عنه على صيغة المجهول من التخلية اى ما لم يزل الحربى يده عن عبده وقالا يعتق قيد بالحربى لان الذمى لو اعتق عبده يعتق
اتفاقا وقيد بالمثل لانه لو اعتق عبدا مسلما او ذميا يعتق اتفاقا وقيد بقوله ثمة لان المستأمن لو اعتق فى دارنا عبدا حربيا يعتق اتفاقا
خلى سبيله او لم يخل فى الصور الثلث كلها وقيد بعدم التخلية لانه لو خلاه يعتق اتفاقا لهما ان الحربى اهل للاعتاق والعبد محله فيصح اعتاقه

كاعتاق المسلم من عبده الحربي في دارنا وله ان الاعتاق ازالة وللحربي استيلاء تام عليه بكونه في يده في دار الحرب وهو سبب لملكه وقائم بعد الاعتاق مادام العبد في يده فلا يصح اعتاقه لوجود سبب الملك بعده بخلاف ما اذا كان العبد مسلما فان الاستيلاء التام زال عنه لان المسلم ليس بمحل لورود الاستيلاء عليه وان كان في دار الحرب وكذا اذا اعتق المسلم من عبده الحربي في دارنا لا يكون استيلاؤه عليه تاما لان دارنا دار العصمة فيصح اعتاقه ولو خرجا مسلمين اي الحربي بعد ما اعتق عبده الحربي وخلاه او خرجا الى دارنا مسلمين يجعل ابو يوسف ولاءه له اي لمن اعتقه في دار الحرب لان سببه وجد منه كما لو اعتق الحربي عبده المسلم ثم خرجا مسلمين وقالا لا ولاء له لان العبد الحربي مادام في الحرب لا يلزمه احكام الاسلام ولزوم الولاء من احكامه فاذا خرج الينا فقد خرج ولا ولاء عليه فلا يثبت بعده بخلاف ما لو كان العبد مسلما لان كثيرا من احكام الاسلام يلزمه في دار الحرب فكان ان يلزمه الولاء فيستمر عليه الى الخروج ولو ادخل المستامن عبدا مسلما اشتراه في دارنا الى دار الحرب والى هذا يعني في فهو محتق بغير ولاء عند ابي ح وقالا لا يعتق وكذا الخلاف اي كذا الخلاف ولو اسلم ثمه اي عبد الحربي في دار الحرب فباعه مسلم او حربي قيد بالبيع لانه لو لم يبعه بعد اسلامه لا يعتق اتفاقا ولو غنمه المسلمون يعتق اتفاقا لانه يتقوى بهم وقهر مولاه فصار كما لو خرج الى دار الاسلام هذا هو المذكور في شرح الجامع الصغير لقاضي خان وذكر في شرح الطحاوي ان الحربي لو عرض عبده المسلم على البيع يعتق وان لم يبعه لانه بالعرض كان راضيا بزوال ملكه عنه فاقيم رضاه مقام المزيل قال بعض مشايخنا هذا هو الصحيح لانه لو اعتق بعد ثبوت الملك للمشتري يكون ضررا في حق المسلم المشتري بزوال ملكه بدون ازالته اذا علم انه ح بالعوض يجعل ما اعطاه فداء وتخليصا له من يد الكافر فلا يلحقه ضرر لهما في المسئلتين ان العتق انما يثبت باعتاق المولى او باستيلاء العبد على مولاه ولم يوجد ههنا فلا يعتق وله فيهما ان المسلم كان مستحقا للازالة من ملك المستامن وزوال ملكه عنه كان ممكنا بالجبر على البيع في المسئلة الاولى وباعتاقه في المسئلة الثانية فلما تعذر ذلك في الاولى بدخوله في دار الحرب وفي الثانية بالبيع تعين العتق بان يكون طريقا للازالة كامراة الحربي اذا اسلمت في دار الحرب بانت بثلث حيض بدون التفريق ولو اعتقه على مال فقبل عتق في الحال قيد بقبول العبد لانه معاوضة ومن شرطها القبول في الحال ولزمه المال على العتق دينا عليه حيث يصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لا يصح الكفالة به لان المكاتب عبد مادام يسعى والمولى لا يستوجب على عبده دينا لان عقد الكتابة ثبت على خلاف القياس فلا يكون بدل الكتابة دينا مطلقا فلهذا لا يصح الكفالة به او علقه باداءه يعني لو علق العتق باداء العبد كان قال ان اديت الى الفا فانت حر صح تعليقه فيعتق عند الاداء وصار ماذونا في التجارة لان اداء المال انما يكون بها واذا احضره اي العبد المال اجبرناه على القبول اي المولى على قبض المال وقال زفر لا يجبر عليه وهو القياس لان هذا تعليق العتق بالاداء فكان يمينا لا يحتمل الفسخ ولم يتوقف على قبول المولى ولنا انه تعليق ابتداء ومعاوضة انتهاء وبهذا الاعتبار يجبر المولى على قبوله وهو نظير الهبة بشرط العوض هبة ابتداء وبيع انتهاء كما مر بيانه فان قيل كيف يجعل هذا التعليق معاوضة والمال والرقبة كلاهما ملك للمولى قلنا لما صار كالمكاتب انتهاء جعل العبد احق بالمال قبيل الاداء اقتضاء واما اذا ادى بعضه فكذا يجبر على قبوله لكن لا يعتق حتى يؤدي الكل كذا في الايضاح وذكر في مبسوط شيخ الاسلام انه لا يجبر على قبول البعض لانه انما جعل كالمكاتب اذا اعتق عند اداء الجميع فلا يصير كالمكاتب قبله ويجعل التعليق بحرف ان كاذا ومتى اي قال ابو يوسف اذا قال لعبده ان اديت الى الفا فانت حر لا يقتصر اداؤه على المجلس كما لو قال اذا اديت لم يقتصر اتفاقا حتى لو باعه اي المولى ذلك العبد الذي علق عتقه بادائه ثم اشتراه فاحضره اي العبد المال يامر ابو يوسف باجباره اي باجبار المولى على قبوله وقالا لا يتصور معنى الاجبار هنا وفي سائر الحقوق ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المولى انزل المولى قابضا كذا في المصفى فان ادى الالف في المجلس الذي وجد التعليق فيه عتق والا فلا وفي الايضاح لو ادى العبد الالف من مال المولى عتق لوجود الشرط فيرجع المولى عليه بها لان العوض لم يسلم له لان هذا التعليق لا يبطل

بتبدل المجلس كالتعليق باذا ومتى ولهما ان هذا معاوضة انتهاء وفي المعاوضة معنى التمليك والتمليكات يقتضي جوابا في المجلس وقبوله لم يكن شرطا فجعل اداءه جوابا له بخلاف متى واذا لانهما لعموم الاوقات فالاقتصار على المجلس ينافي ذلك او على ان يخدمه سنة اي اذا قال لعبده انت حر على ان تخدمني سنة فقبل العبد فعتق ثم مات العبد او المولى قبل ان يخدمه سنة او على قدر من الخمر هذه مسئلة اخرى يعني اذا اعتق الذمي عبده الذمي على مقدار معين من الخمر فقبل العبد فعتق فاسلم احدهما يرجع في تركته يعني في المسئلة الاولى يرجع المولى بقيمة العبد في تركته وعليه اي يرجع المولى على العبد في المسئلة الثانية بقيمة نفسه عند ابي ح وابي يوسف وحكم محمد بقيمة خدمته في المسئلة الاولى ومقدارها اي وبقيمة مقدار الخمر في المسئلة الثانية اقول لو قال فاسلم احدهما حكم بان يرجع بقيمة خدمته في تركته ومقدارها عليه لا بقيمته فيهما لكان قولهما مبينا بالارداف لا بصيغة الوفاق وثمرة الخلاف تظهر فيما اختلفت قيمة العبد وقيمة الخدمة له ان البدل لما تعذر تسليمه وجب المصير الى قيمته كما لو تزوج امراة على عبد الغير ولهما ان المولى انما رضي بزوال ملكه اذا حصل له الخدمة او الخمر فاذا فات وجب رد العبد الى ملكه وقد تعذر ذلك بالعتق فيرجع بقيمته كما لو اشترى اباه بعبد ثم مات العبد قبل التسليم فعليه قيمة الاب لا قيمة العبد **فصل** في العبد يعتق بعضه والاعتاق يعني موجبه يتجزى عند ابي ح وقالا لا يتجزى انما فسرنا الاعتاق بموجبه لان نفس القول الذي هو علته لا يتجزى اتفاقا قيد بالاعتاق لان العتق والرق لا يتجزيان اتفاقا وعلى هذا الخلاف التدبير لانه من جنس الاعتاق لهما ان الاعتاق عبارة عن اثبات العتق وهو القوة الحكمية من اثبات المالكية والشهادة والولاية ويلزم منه زوال الرق لانه ضعف حكمي والقوة لا يتجزى لامتناع ان يثبت لبعض الشخص قوة حكمية ولبعضه ضعف حكمي وله ان الاعتاق عبارة عن ازالة الملك قصدا لان الملك هو القدرة على تصرف المحل بالاختصاص حق المولى وله ولاية ازالة حقه لا ولاية ازالة حق الشرع وهو الرق لانه شرع جزاء على الكفر والملك متجز ثبوتا كشراء نصف مملوك وزوالا كبيع نصف مملوك ومعتق البعض يسعى في بقية قيمته عند ابي ح وعندهما وان في لا يسعى بل يعتق كله لقوله عم من اعتق شقصا من عبده فهو حر كله وهو اي معتق البعض الذي يسعى في اعتاق احد الشريكين للآخر كالمكاتب عنده لان الاعتاق متجز وحالية بعض العبد احتبست عنده فيسعى لكن رقبته كما يضمن صاحب الثوب قيمة الصبغ اذا القاه الريح فيه لاحتباس مالية الصبغ عنده وقالا كالحر المديون لان الاعتاق غير متجز عندهما فباعتاق البعض عتق كله اقول وجدت في النسخ المصححة رفع الحر فوق قوله يسعى وهذا يدل على انه لا يسعى ينبغي ان يقول هو كالمكاتب بلا واو حتى يقع الجملة الاسمية خبرا لقوله معتق البعض وهو محل الخلاف بدليل ارداف قولهما بقوله وقالا كالحر المديون ويكون قوله يسعى صفة لقوله معتق البعض لانه في المعنى كالنكرة اعلم ان في قوله يسعى في قيمته معنى عن يعني يسعى لاجل فكاك رقبته قيد به لان الساعي لا يكون لاجله حرا مديونا اتفاقا كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر فانه يسعى في بدل رقبته الذي لزمه بالعتق وكذا الخلاف في معتق الكل اذا كان يسعى لاجل فكاك رقبته كالعبد المديون اذا اعتقه مولاه في مرض موته فانه كالمكاتب عنده وكالحر المديون عندهما كذا في الكافي واذا اعتق احد الشريكين نصيبه وهو اي والحال ان المعتق موسر والمعتبر في يساره ان يقدر على قيمة نصيب شريكه فاضلا عن ملبوسه ونفقة نفسه وعياله في يومه فللآخر اي للشريك الآخر عند ابي ح ان يعتق نصيبه ان شاء لان الاعتاق متجز عنده فنصيبه مملوك له او يضمن شريكه لان نصيبه فسد باعتاق شريكه حيث امتنع عليه تمليكه من غيره فصار جانيا على نصيبه او يستسعي اي يطلب سعاية العبد له في قيمة نصيبه لان مالية نصيب الشريك الآخر احتبست عنده كما مر وفي صورة التضمين يرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه ملكه باداء الضمان فصار كان الكل كان له فاعتق بعضه فيثبت له ولاية استسعائه

فيكون الولاء كله للمعتق وفي صورة الاعتاق والاستسعاء يكون الولاء بينهما واليسار لا يمنع السعاية عند ابي ح او معسرا
عطف على موسرا اي ان كان المعتق معسرا فله اي للشريك الآخر عند ابي ح ان يعتق او يستسعي وقالا له الضمان مع اليسار
اي للشريك الآخر تضمين المعتق اذا كان موسرا او السعاية مع الاعسار اي له ان يستسعي العبد اذا كان المعتق معسرا وليس
له ان يعتق نصيبه لان الاعتاق غير متجز عندهما وليس له ايضا ان يضمن المعتق لانه عم قال من اعتق شقصا من عبد بينه وبين
شريكه قوم عليه نصيب شريكه فيضمن ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا قسم النبي عم عين الضمان للموسر والسعاية
للمعسر والشركة تنافي القسمة اعلم ان اليسار والاعسار معتبر يوم الاعتاق حتى لو اعتق وهو موسر فاعسر لا يبطل التضمين
وان كان معسرا فايسر لا يثبت له حق التضمين ولو شهد كل منهما يعني اذا شهد كل من الشريكين على الآخر بالعتق اي على الشريك الآخر بانه اعتق
نصيبه فانكر كل منهما على صاحبه فحلف والعبد يسعى عند ابي ح في نصيب كل منهما اي لكل منهما يسعى في نصيبه مطلقا اي سواء
كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا لان كلا منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فكان كالمكاتب وحرم عليه
استرقاقه فيصدق كل منهما في حق نفسه فتعين السعاية لهما لان كلا منهما ان كان صادقا كان كالمكاتب لكون الاعتاق متجزيا
عنده وان كان كاذبا يكون كسبه للمولى وهذا هو المراد من الاستسعاء وانما لم يجب التضمين اذا كانا موسرين او احدهما
موسرا لانكاره الاعتاق وقالا ان كانا معسرين سعى لهما لان كلا منهما يدعي السعاية على الآخر فيصدق في حق نفسه او احدهما اي ان
كان احدهما معسرا والآخر موسرا سعى للموسر لا للمعسر لان الموسر يدعي عليه السعاية والمعسر يدعي عليه الضمان فيثبت
السعاية لانها متعينة صدق كل منهما او كذب ولا يثبت الضمان لانكار سببه لا موسرين اي ان كانا موسرين فلا سعاية
لهما لان اليسار يمنع السعاية عندهما ولا ضمان على شريكه لانه ينكر سببه والولاء لهما عند ابي ح لان كلا منهما يقول عتق نصيب
شريكي باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي فيكون الامر حقهما على ما اتفقا عليه وقالا موقوف اي
الولاء موقوف الى ان يصدق احدهما الآخر لان كلا منهما نفى الولاء عن نفسه واثبته لصاحبه لزعمه انه هو المعتق فيتوقف الى ان
اتفقا على اعتاق احدهما وشهادتهما اي شهادة الشاهدين على الشريك الحاضر بعتق الغائب اي بان الشريك الغائب اعتق نصيبه
من هذا العبد المشترك والعبد يدعيه والحاضر ينكره مردودة عند ابي ح فلا يقضى بها على الحاضر المنكر لان الاعتاق متجز فكانت
هذه شهادة على الغائب والقضاء على الغائب غير جائز وقالا مقبولة لان الاعتاق غير متجز فكانت هذه شهادة على عتق
نصيب الحاضر فيقضى بها واذا اشترى اباه الرجلان الشريكان ابن احدهما عتق نصيب الاب فنصيب الآخر غير مضمون على الاب
عند ابي ح مطلقا اي سواء علم انه ابن شريكه او لم يعلم وقالا يضمن قيد بالشراء وهو فعل اختياري اشارة الى ان الخلاف كذلك فيما
اذا ملكاه بالهبة او الصدقة او الوصية واحترز به عما اذا ملكاه ملكا جبريا كالوراثة فلا ضمان فيه اتفاقا وقيد بشرائهما
لانه لو اشترى الاجنبي نصفه ثم اشترى القريب نصفه وهو موسر فله التضمين اتفاقا وقيد بالابن اشارة الى ان
الخلاف كذلك فيما اذا ملكا ذا رحم محرم من احدهما واحترز به عما اذا ملكا ابن عم احدهما فانه لا يعتق ولا يكون مضمونا اتفاقا
وقيد بنصيب الآخر لان نصيب الاب عتق اتفاقا لقوله عم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه لهما ان شراء القريب اعتاق
ولهذا يتأدى به الكفارة فصار بالشراء مبطلا نصيب شريكه فيضمن سواء علم او لا وله ان الرضاء بالشراء الذي هو علة
العتق يكون رضاء بحكمه فصار كما اذا اذن الشريك الآخر له بان يعتق نصيبه من ابنه وكذا اذا ورثا ما يعتق كذا لا يضمن
اذا ورث الرجلان ابن احدهما كما اذا تزوج رجل امة ابن عمه فولدت ولدا ثم مات سيدها فورثه زوجها وابن عم آخر له فان
الولد يعتق على ابيه ولا يضمن ابوه لشريكه وان كان موسرا وللشريك العتق او السعاية عند ابي ح في صورتي الشراء
والارث وضمناه اي امر الامامان بضمان المعتق نصيب شريكه في الشراء مع اليسار واستسعيا مع الاعسار قيد بقوله في الشراء

لان

لان الاب المعتق لا يضمن في صورة الارث اتفاقا فان قلت ثبوت العتق او السعاية للشريك كان معلوما مما سبق من ان
الثابت عند ابي ح للشريك التضمين او العتق او السعاية وفي هذه المسئلة لما نفى التضمين عنه عرف ان الثابت له العتق او السعاية
وكذا كون التضمين عندهما مختصا باليسار والسعاية بالاعسار كان معلوما مما سبق فاي حاجة الى ذكرهما قلت ذكرهما
اشارة الى ان الاصلين السابقين لابي ح وصاحبيه غير مختصين بالاعتاق صريحا بل جاريان في الاعتاق الضمني ايضا
كما في هذه المسئلة ولو علق الشريكان عتقه بشرطين متنافيين في محل واحد كما اذا قال احدهما ان جاء زيد غدا فانت حر وقال الآخر
ان لم يجئ زيد غدا فانت حر وجهل وجوده اي وجود الشرط عتق نصفه اي نصف العبد مجانا لان الواقع لا يخلو عن احد الشرطين
وعليه السعاية عند ابي ح في الباقي لهما اي في النصف الباقي للشريكين مطلقا اي موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا
والآخر معسرا او يوافق ان كانا معسرين الا يوافق ابو يوسف اباح في السعاية لهما في نصف قيمته ان كانا معسرين لا موسرين
اي يقول ابو يوسف لا يسعى لهما ان كانا موسرين لان اليسار عنده يمنع السعاية ويأمرهما ابو يوسف بالسعاية للموسر منهما
في ربع قيمته لان المعسر يدعي الضمان على شريكه ويتبرأ من سعاية العبد فيسقط حصته عنه والموسر يدعي السعاية على العبد
فيسعى له في حصته واوجبها في كله اي اوجب محمد السعاية في جميع قيمة العبد للشريكين ان كانا معسرين لان
المقضي عليه بسقوط نصف السعاية وهو الذي تحقق شرطه مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول فيسعى لهما لا موسرين
اي لا يسعى لهما ان كانا موسرين وامرهما اي محمد بالسعاية للموسر نصفه اي نصف العبد لان المعسر يتبرأ عن
السعاية والموسر يدعيها وضعه في عبد واحد اذ في عبدين بان حلف كل بعتق عبده على حاله لم يعتق واحد
منهما اتفاقا من الحقائق ولو ادعى مشتريه اي مشتري العبد ان البائع كان دبره فانكر البائع التدبير ثم جنى العبد
جناية موجبة للمال فالمال موقوف عند ابي ح لان موجب الجناية على المولى وهو هنا مجهول فيتوقف الى ان يتبين
المولى بتصديق احدهما صاحبه وقالا يسعى العبد في موجب الجناية وينظر الى الارش وقيمته ويلزم اقلهما
ان لم يكن له كسب وان كان له كسب يؤدي منه فنفقته في كسبه اتفاقا يحال بينه وبين المشتري لاقراره بحرمة الاسترقاق
فاذا مات البائع عتق نظرا الى ظن المشتري ولا يعتق بموت المشتري من الحقائق ولو حلف بعتقه ان قيده رطلا
وان لا يحل يعني اذا قيد رجل عبده وحلف ثم قال ان لم يكن وزن قيده رطلين فهو حر ثم حلف ثانيا وقال ان حله او فتح
فهو حر فشهد اثنان انه اي وزن قيده رطل فحكم به اي حكم القاضي بعتقه بشهادتهما وانما لم يحل القاضي ليعرف وزنه كيلا يلحق
من القاضي ضرر الى مولاه فاذا قضى بعتقه يحل القيد كيلا يمنع الحركة قيده ثم حل عن رطلين اي ظهر ان قيده رطلان حين
حل فالضمان عليهما اي يجب على الشاهدين قيمة العبد عند ابي ح وقالا لا يجب عليهما الضمان قيد بشهادتهما لانهما لو لم يشهدا
او حلا قيده عتق العبد ولا ضمان عليهما اتفاقا لهما انهما شهدا زورا غير نافذة باطنا فعتق العتق بحل القيد فلا يضمنان
وله انها نافذة باطنا فعتق العتق بشهادتهما فاذا ظهر كذبهما يضمنان وسيأتي بيان الخلاف في شهادة الزور وادب
القاضي اعلم ان هذه المسئلة مشكلة لانهما شهدا بان وزن القيد رطل وهو شرط العتق ولا ضمان على شهود الشرط ويمكن ان
انهما شهدا بان علق عتقه بشرط كائن فيكون شهادتهما بتنجيز العتق فالقضاء انما ينفذ عند ابي ح اذا لم يتيقن ببطلانه
واما اذا تيقنا به لا ينفذ كما لو تبين ان الشهود عبيد او كفار وهنا تيقنا ببطلان قولهما حين كان وزن القيد اكثر
من رطل كذا في الكافي ولو حكم برجوع شاهديهما اي اذا حكم القاضي بعتق عبد عند دعواه بشهادة رجلين ثم رجعا عن شهادتهما
فضمنا قيمة العبد لمولاه فشهد آخران به قبله اي بعتق ذلك العبد قبل وقت شهادتهما فهي اي الشهادة الثانية
مردودة عند ابي ح فلا يسقط عنهما الضمان وقالا يقبل فيسقط الضمان قيد بقوله قبله لانه لو شهدا بعتقه بعده يقبل اتفاقا

سواء شهدا قبل رجوع الاولين او بعده وهذه المسئلة ايضا فرع مسئلة نفاذ القضاء بالشهادة وعدم ودعوى العبد لا الامة
في الشهادة بعتقه شرط يعني اذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده والعبد والمولى كلاهما ينكران ذلك لا يقبل الشهادة
عند ابي ح وقالا يقبل واما اذا شهدا على عتق امته بدون دعواها فتقبل اتفاقا لما فيها من تحريم الفرج وهو حق الله ولكن لكونه
متضمنا ازالة حق العبد شرط فيه العدد ولم يقبل خبر الواحد وفي الحقائق قد يتحقق الدعوى حكما بان يقطع العبد يد حر فقال الحر اعتقك
مولاك قبل الجناية ولي عليك قصاص وانكر العبد والمولى ذلك يقبل بينته ويقضي بعتقه لان دعوى المجني عليه العتق قام مقام
دعوى العبد حكما اعلم ان الشهادة بلا دعوى احد مقبولة في حقوق الله تعالى لان القاضي يكون نائبا من الله فيكون شاهدا على خصم
فيقبل وغير مقبولة في حقوق العبد وهذا اصل متفق عليه لكن الغالب عندهما في عتق العبد حقوق الله من وجوب الزكوة
والجمعة وغيرهما فيقبل بدون الدعوى والغالب عنده حق العبد لان نفع الحرية عايد اليه من مالكيته وخلاصه من كونه متبذلا
كالمال فلا يقبل بدون الدعوى وكما اي الشهادة على عتق احدهما اي على رجل انه اعتق احد عبديه او احدهما اي احدى امتيه
مردودة عند ابي ح وقالا مقبولة قيد باحدى الامتين لان الشهادة بطلاق احدى نسائه مقبولة اتفاقا فيجبر الزوج على البيان
وهذه المسئلة السابقة لان الدعوى لما كانت شرطا عنده وهي من المجهول لا يتصور لم يقبل هذه الشهادة ولما لم تكن
شرطا عندهما قبلاها وانما لم يقبل ابو ح الشهادة على احدى امتيه وان كانت الدعوى ليست بشرط في عتقها لان عدم اشتراطها
كان لتضمن عتقها تحريم الفرج وهو حق الله فالشهادة فيه مقبولة من غير دعوى كما في حد الزنا والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج
عنده لانه غير نازل قبل البيان لتعلقه به والمعلق بالشرط لا يوجد قبله فيحل وطيه اعلم ان الخلاف فيما اذا شهد على انه اعتق احدى
عبديه في صحته اما اذا شهدا على انه اعتق احد عبديه في مرض موته تقبل استحسانا لان العتق المبهم فيهما بالموت حتى يعتق
من كل واحد منهما نصفه فيكون كل واحد خصما ولان العتق في المرض وصية فالقاضي خصم في تنفيذ الوصايا وفي شرح الوافي
لو شهد بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فلا نقل فيه فقال بعض مشايخنا لا يقبل والاصح انها تقبل اعتبارا للشيوع ووطي
احديهما لا يكون بيانا يعني اذا قال لامتيه احديكما حرة ثم وطي احديهما لا يكون ذلك بيانا للاخرى في المعتقة عند ابي ح وقالا
يكون بيانا قيد بالوطي لانه لو باع احديهما بيعا باتا او بالخيار او رهنها وسلمها او اجرها او دبرها او كاتبها يكون بيانا
اتفاقا لان هذه التصرفات يستلزم قيام ملك اليمين فصار كانه صرح بانها مملوكته اعلم ان الخلاف فيما اذا
وطي احديهما ولم تعلق منه بولد اما اذا علقت كان بيانا اتفاقا لانها صارت ام ولد واستحقت العتق مؤجلا فكانه
كونها ام ولد انتفى العتق المنجز عنها ضرورة لهما ان الوطي تصرف يختص بالملك فاقدامه عليه يكون بيانا دلالة كالوطي في
احدى زوجتيه في الطلاق المبهم وله ان وطي الامة استخدام لان المقصود منه قضاء الشهوة دون الولد فوطيها لا يدل على استبقاء
الملك فيها بخلاف وطي المنكوحة لان المقصود منه الولد وهو انما يحصل ببقاء النكاح فيدل على استبقائه صيانة للولد عن
الضياع ولو قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما او دبره او مات عتق الاخر لانه بالبيع فقد الوصول الى عتقه
سواء كان البيع صحيحا او فاسدا وبالتدبير فقد بقاء الانتفاع به الى حين موته وكلاهما ينافيان العتق فتعين الاخر له
دلالة والعرض على البيع كالبيع في رواية عن ابي يوسف وكذا لو وهب وسلم لانه لما خرج عن ملكه لم يبق محلا للعتق كذا في الهداية
وذكر الكافي ذكر التسليم في الهبة وقع اتفاقا لان الهبة تصرف لايجب في الملك والاقدام عليها يدل على ابقائه فلا يتوقف
على القبض او احدكما حر اي لو قال لعبديه من عبيده احدكما حر فخرج احدهما وثبت الاخر ودخل ثالث فاعاد
اي لو قال احدكما حر فمات مجهلا اي مات المولى قبل البيان افتى محمد بربع الداخل اي بعتقه وهما بنصفه اي صاحباه
افتيا بعتق نصف الداخل وعتق هذا معطوف على قوله افتى يعني عتق بالاتفاق نصف الخارج لان الايجاب الاول كان دائرا

بين

بين الخارج والثابت فيعتق من الخارج نصفه وثلثة ارباع الثابت لان نصفه عتق بالايجاب الاول وان كان
المراد بالايجاب الثاني الثابت عتق منه نصف الباقي وان كان الداخل لا يعتق منه شيء فالنصف الباقي لما عتق في حال
ولم يعتق في اخرى يتنصف فحصل للثابت منه ربع فعتق ثلثة ارباعه وجه قول محمد في الداخل ان المراد بالايجاب الاول
ان كان الخارج يصح الايجاب الثاني لكونه دائرا بين عبدين وان كان الثابت لا يصح الايجاب الثاني لكونه دائرا بين حر وعبد
فاذا تردد بين الصحة والفساد يفيد حرية نصف رقبة بينهما فاصاب الداخل نصف النصف وهو الربع فان قيل
ينبغي ان يعتق كل واحد ولا يسعى في شيء لان الاعتاق لا يتجزى قلت انه لا يتجزى اذا صادف محلا معلوما اما اذا
ثبت بطريق التوزيع باعتبار الاحوال فلا لانه حينئذ ثبت ضرورة والثابت بها يتقدر بقدرها ولهما ان الايجاب
الثاني واقع بين العبدين لان العتق لم ينحل في الثابت على التعيين فيفيد حرية رقبة كاملة بين الداخل والثابت
فيصيب الداخل النصف فكان القياس ان يعتق بالايجاب الثاني النصف الباقي الا انه عتق منه الربع لاستحقاقه النصف
بالايجاب الاول فلاقي الحرية بطل ولاقي الرق صح فيتنصف وكذا النصف ولهذا يعتق بالايجاب الثاني من الثابت الربع قيد
بموت المولى لانه لو مات احد العبيد قبل البيان فالموت بيان فان مات الخارج يعتق الثابت بالايجاب الاول لزوال
المزاحم وبطل الايجاب الثاني وان مات الثابت يعتق الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب لان الثابت يزاحم وان مات
الداخل فان عني به الخارج يعتق الثابت بالايجاب الثاني وان عني به الثابت بطل الايجاب الثاني وان قاله اي قال لفظ
احدكما حر في المرض فمات قبل البيان قسم الثلث على هذا اي قدر ما يصيبهم من سهام العتق لان العتق في المرض وصية
ولا مزيد لها على قدر الثلث فينقسم بينهم واقل جزء من سهامهم هو الربع فيجعل كل ربع سهما فيكون للخارج
والداخل اربعة اسهم وللثابت ثلثة اسهم فالمجموع سبعة على قولهما فيقدر كل عبد سبعة فصار المجموع احدا
وعشرين يعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة وكذلك الداخل ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة
سهام السعاية بلغت اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد سهام الوصايا ستة لان حق الداخل
ربع فصار سهام السعاية اثنى عشر فاستقام الثلث والثلثان ايضا ولو اعتق عبيدا ثلثة في المرض وهو مالك
اي والحال ان لا مال له غيرهم فمات ولم يجز الورثة عتقهم وقيمتهم سواء عتق من كل اي من كل عبد ثلثه ويسعى
في ثلثيه اي في ثلثي قيمته للورثة ولا يقرع اي في تعيين العتق لاحدهم وقال ان يقرع فيعتق واحد منهم ويقرع بينهم
بان يكتب اساميهم في رقاع صغار فيخلط ويغطى بثوب فيخرج واحدة فمن خرج اسمه حكم بعتقه لان الاعتاق
في مرض الموت وصية وقدرها من الثلث والواحد هو الثلث وهو مبهم فتبين بالقرعة كما ان عم يقرع بين
نسائه فمن خرج اسمها خرجت قرعتها سافر بها ولنا ان العتق وقع على الكل بالسوية فلا يجوز حرمان بعضهم
بل يجب توزيع العتق بالسوية وقرعته عم كان لتطييب قلوبهن لا لتمييز الحق المستحق بينهن اذ لا حق
لهن في السفر ولو قال لقن او مكاتب ما سامكم حر فعتقا اي القن والمكاتب فلكل مملوكه فهو قن اي ذلك
المملوك لا يعتق عند ابي ح وقالا يعتق لان المعلق بالشرط كالملفوظ عند وجود الشرط فصار كانه قال حين ملك
عبدا بعد الحرية انت حر فيعتق وله ان من لا يكون اهلا لتنجيز العتق لا يكون اهلا لتعليقه ولو قال ان كلمت
زيدا فانت حر فادعاه زيد اي ادعى زيد انه كلمه بعد التعليق وانكر المولى وشهد ابناه اي ابنا زيد على
ذلك يردها اي ابو يوسف شهادتهما لما فيها من تصديق الاب وهو موضع التهمة وسمعها اي قبل محمد شهادتهما
لانهما شهدا بحرية العبد ولا تهمة فيها او ان تسريتك اي لو قال لامته ان تسريتك فانت حرة يضيف اي ابو يوسف

طلب الولد الى ما شرط اى شرط ابو ح ومحمد لتحقق معنى التسرى من التحصين اى منعها من الزنا والوطى والتبوية
ومن اسكانها فى بيت خال والمنع من الخروج حتى يثبت التسرى عندهما بهذين الادخال وعند ابى يوسف لا يثبت اذا لم
يتحقق ايضا طلب الولد لان التسرى تفعل من السرور وهو السيادة والاضافة نسبة اذا ولدت من مولاها ولهما انه
تفعل من المضاعف من السر الذى هو الجماع معناه اعداد الامة ان يكون موطوءة فلا يكون طلب الولد داخلا
فيه او الامة غيره اى ان قال لها ان تسريتك فانت حرة فاشتراها وتسراها لغينا التعليق فلا يعتق عندنا وقال زفر
يعتق لان اضافة العتق الى التسرى كاضافته الى الملك اذ لا يحل التسرى الا فى الملك ولنا ان الملك لم يوجد وقت التعليق
والتسرى ليس عبارة عن الملك ولا عن سببه فلا يكون التعليق به تعليقا بالملك والملك ليس من ضرورات التسرى لان معناه
وهو التحصين والمنع من الخروج والوطى يوجد بدون ملك الرقبة كما فى المنكوحة **فصل** فى التدبير ولو قال اذا مت
فانت حر او قالت انت حر عن دبر منى او قالت انت مدبر او قد دبرتك صار مدبرا وكذا لو قال انت حر مع موتى او فى
موتى او عند موتى او اوصيت لك برقبتك او بعتقك لان هذه الالفاظ يفيد تعليق العتق بالموت فيستدعى وجود
الشرط اوله لا يجوز اخراجه عن ملكه الا بالعتق لقوله عم المدبر لا يباع ولا يوهب ويجوز استخدامه واجارته ووطيها وتزويجها
لان الملك قائم فى المدبر والمدبرة ويعتق من الثلث اى المدبر كله يعتق من ثلث مال التركة ان خرج منه لان التدبير
تبرع مضاف الى ما بعد الموت فصار وصية والا يحسبه اى ان لم يخرج من الثلث يعتق منه بحسب ما يخرج فى اذا لم يكن
له مال غيره يسعى فى ثلثى قيمته وان كان مديونا يسعى فى كل قيمته لوجوب تقديم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق
فتعين رد قيمته ولو قال لعبده ومدبره احدكما حر والاخر مدبر ثم مات قبل البيان يعنى ابو يوسف يعتق القن ويبقى المدبر
مدبرا على حاله واشاعهما اى جعل محمد الحرية والتدبير شايعين فيهما اى فى العبد والمدبر فيعتق نصف كل واحد منهما
ويصير نصف القن مدبرا ايضا لان قوله احدكما حر انشاء فاذا انقسام العتق عليهما لحاجتهما اليه وجعل قوله والاخر مدبر
انشاء ايضا لكونه معطوفا على الانشاء فينقسم عليهما اذ لو جعل اخبارا لبطل حق المدبر من الكلام ثم الاول لابى يوسف ان
الاصل فى الكلام ان يكون اخبارا للضرورة تصحيحا لكلامه ولا ضرورة هنا ولهذا لو بدا بالتدبير وقال احدكما حر مدبر
والاخر حر عتق القن وبقى الاخر مدبرا اتفاقا اى قوله والاخر مدبر لو جعل انشاء لصار القن مدبرا لان انشاء التدبير
فى المدبر ممتنع فصار مدبرين وبلغوا العتق ولو اعتق احد الشريكين العبد الذى بينهما ودبر الاخر معا عتق كل العبد
اتفاقا ويغرم اى ابو يوسف بان يضمن المعتق لشريكه نصف قيمته قنا لا مدبرا اى قال محمد يضمن نصف قيمته مدبرا لان تصرفهما
من الاعتاق والتدبير فى نصيبه ينفذ الا ان ابتداءهما معا متعذر فيغلب العتق لكونه اقوى فيضمنه مدبرا ولابى يوسف
ان العتق والتدبير لما لم يمكن جمعهما ترجح العتق من الابتداء فبطل التدبير ولو اسلم مدبر الذمى حكمنا بعتقه بعد السعاية
لمولاه فى تمام قيمته كالمكاتب لا قبلها اى قال زفر يعتق فى الحال ويسعى فى قيمته لان العبد بالاسلام وجب ان يخرج عن ملكه فلما
تعذر الاخراج بالبيع تعين العتق فى الحال ولنا انه لو اعتق فى الحال وهو مفلس لتكاسل فى السعاية فيتضرر به المولى فيتوقف
عتقه على الاداء رعاية للجانبين وقول العبد يندفع بضرورته حرا ابدا او ان علقه بموته على صفة كما اذا قال ان مت من مرضى هذا
او سفرى هذا او الى سنة ونحوها لم يكن مدبرا مطلقا فيجوز بيعه لان الموت على هذا الوجه ليس بقطعى فلم ينعقد السبب فى الحال
واما الموت المطلق فكاين قطعا فالمعلق به يكون مدبرا مطلقا وكذا لو علق بموته فى مدة لا يعيش مثله اليها غالبا يكون مدبرا
مطلقا لان الموت كاين فيها لا محالة فان تحقق المجموع اى الموت على تلك الصفة عتق كالمدبر اى يعتق المدبر من ثلث المال
او ان مات اى لو قال ان مات فلان او انا يعنى ان مات فلان او مت قبله فانت حر او قبل موتى اى لو قال انت حر قبل موتى بشهر

اجرنا

اجرنا بيعه وقال زفر لا يجوز لانه علق عتقه بموت احدهما وايهما وجد فكان تعليقا لا محالة فصار مدبرا مطلقا ولنا انه علق عتقه
بموته المقيد وهو ان يكون موته قبل فلان وهذا ليس بشرط كاين لاحتمال ان يموت فلان قبل المولى ولا يكون
مدبرا وكذا لو علق عتقه بموته المتاخر عن شهر اذ لو مات قبله لا يعتق فلا يكون كالمدبر المطلق كذا قال المصنف فى شرحه
اقول على هذا كان ينبغى ان يقول او انا قبله او بدون هذا القيد لا يطابق تعليله لمدعاه **فصل** فى الاستيلاد وهو طلب
الولد من الامة ولدت بولد من مولاها فاعترف به ثبت نسبه لا بالاقرار بوطيها اى قال ابو ح اذا اعترف المولى
بوطيها ثم اتت بولد ثبت نسبه منه لان الاصل فى ثبوت النسب الماء وسببه الوطى وهو موجود فى الامة ولنا ان النسب
انما يثبت بالفراش ولا يثبت الفراش للامة بالوطى لان المقصود من وطى الاماء قضاء الشهوة غالبا ولهذا يمتنع الاشراف
من وطيهن تحرزا عن حصول الولد منهن وفى قوله عم تناكحوا تكثروا اشارة اليه فلا يثبت النسب بدون دعوة المولى
وعن ابى ح اذا وطى امته وحصنها ولم يعزل عنها فعليه ان يدعى نسب ولدها وعن محمد ينبغى ان لا يدعى النسب اذا لم يعلم
انه منه ولكن يعتق ولدها وتعتق بعد موته احتياطا من الجانبين كذا فى الكافى فان ولدت بعد ذلك اى بعد ان يعترف
بولدها ثبت نسب ولدها من مولاها من غير دعوة لانه لما ادعى الولد تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا وفى المحيط
امة بين شريكين جاءت بولد فادعياه فثبت النسب منهما فولدت اخر لم يلزمهما الا بالدعوة لانها لم تصر فراشا لاحدهما
وان صارت ام ولد لهما لانه لا يحل لكل واحد منهما وطيها فلا يملك استفراشها كما لو حرمت على المولى بالمصاهرة فجاءت
بولد لا يثبت نسبه من المولى الا بالدعوة لزوال فراشه وينتفى نسب ولدها بنفيه اى نفى المولى نسبه بلا لعان لان
فراشها ضعيف ولا يجوز اخراجها اى اخراج ام الولد عن ملكه الا بالعتق لما روى ابن عباس رضه انه عم قال ايما امة ولدت
من سيدها فهى معتقة عن دبر منه ويجوز استخدامها واجارتها ووطيها وتزويجها لان الملك قائم فيها فان ولدت من زوجها
تبعا لها فى حكمها وهو حق الحرية يسرى الى ولدها كالتدبير وتعتق ام الولد من جميع المال لما روى انه عم امر بعتق امهات
الاولاد ومن غير ثلث وان لا يبعن فى دين ولا يسعى فى دينه اى لا تسعى ام الولد فى ديون المولى للغرماء وهى غير متقومة
اى ام الولد لا قيمة لها عند ابى ح ولها قيمة عندهما حتى لو كان مولييان فاعتقها احدهما وهو موسر فعنده لا يضمن نصيب
الاخر وعندهما يضمن لهما انها مملوكة منتفع بها وطيا واجارة واستخداما وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها
كالمدبر الا ان قيمتها ثلث قيمتها قنة لان للمالك فى مملوكه منفعة الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضاء الدين بمالية
وبالاستيلاد فات اثنان وبقى الاستخدام فقط ولهذا صار قيمة المدبر ثلثى قيمة القن لان الفايت منه منفعة البيع فقط
وله انها استفادت الحرية من مولاها بسبب ولدها فى الحال لان الولد خلق من ماءين فصار جزؤها مضافا اليه
لكن الجزئية لكونها حكمية لا حقيقية ثبت حق العتق فى الحال وسقط تقومها حقيقة فى المال فان قلت لم لم يجعل الولد كذلك
قلت لان جزئيته تاكدت بنسبته الى الاب فحكم بحريته فى الحال بخلاف المدبر لان سبب حريته ينعقد بعد الموت ولهذا استباح
بيعه فى الحال فلتحقق مقصود المولى وهو نيل ثواب الاعتاق ولو هلكت هى او مدبرة عند المشترى اى لو باع
رجل ام ولده او مدبرته وقبضها المشترى فهلكت فهى غير مضمونة عند ابى ح وقالا تجب قيمتها للمولى لانها مقبوضة
على سوم الشرى فيضمن كالقن وله ان القن كان محلا للبيع فالحق قبضه على سوم الشرى بحقيقة البيع وهما لا يقبلان
البيع فلا يضمنان لامتناع الالحاق وكذا الخلاف فى المغصوب واذا نكح امة فولدت ثم ملكها وبطل نكاحها يجعلها ام ولد
وقال الش لا لتقييم ام ولده لانها ولدت حين كونها غير مملوكة له ولا تكون ام ولد له كما اذا ولدت من الزنا فملكها
الزانى ولنا ان سبب الاستيلاد وهو الجزئية الثابتة بينه وبينها بواسطة الولد الثابت النسب موجود هاهنا

بخلاف الزنا لان نسب الولد منتف فيه ولو وطي جارية ابنه فولدت فادعاه اي الاب نسب الولد سواء صدقه الابن او كذبه صارت ام ولد له وعليه اي الاب قيمتها لابنه لا قيمة الولد اي لا يضمن لابنه قيمة ذلك الولد لان للاب ولاية تملك ولاية مال ابنه لانها ثابتة للحاجة الى ابقاء نفسه كان له ولاية ان يتملك جارية ابنه لاثبات نسب الولد منه لان فيه ابقاء نسله معنى لكن تلك الحاجة الى ابقاء نسله ادنى من حاجته الى ابقاء نفسه قلنا يتملك الجارية بقيمتها ويتملك طعام ابنه مجانا وفي التبيين يشترط لصحة دعوة الاب ان يكون له ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو حبلت في غير ملك الابن او حبلت في ملكه ثم اخرجها عن ملكه ثم ردها الى ملكه لم يصح دعوته الا ان يصدقه الابن فان صدقه ثبت نسبه منه ولا يملك الجارية ويعتق الولد على عمه لانه ملك اخاه ولا يوجب مهرها اي لا يجب على الاب عقر تلك الجارية وقال الشافعي يجب لان تملك الجارية ثبت حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة اذا ادعى ولدها احد الشريكين وحكم الشيء يعقبه ولذا ان الجارية لم تكن مملوكة للاب ولهذا جاز له ان يتزوجها فثبت الجارية اي تقدم الملك على الوطي ليقع الاستيلاد فان قيل الاستيلاد ثبت بالعلوق وذلك يكون في الملك والوطي سابق عليه فينبغي ان يجب عليه العقر قلنا الاستيلاد عبارة عن جميع الفعل الذي يحصل به الولد فلا يعتبر تعدد الفعل مع اتحاد المطلوب فيقع الوطي في الملك واما الجارية المشتركة فكان ملك نصفها ثابتا قبل الاستيلاد وهذا القدر كاف في تصحيح لكن الاستيلاد وهو لما لم يكن متجزيا صار متملكا نصيب شريكه حكما للاستيلاد ولا يثبت نسب الولد بوطي الجد جارية ابن ابنه مع بقاء الاب لانه لا ولاية له مع وجود الاب ولو كان الاب ميتا قام الجد مقامه في هذا الحكم لظهور ولايته حينئذ وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية هذا اذا جاءت به بعد موت الاب لستة اشهر واما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لا يثبت النسب من الجد كذا في الكفاية واذا ادعاه اي ولد جارية مشتركة احد الشريكين ثبت منه نسبه لانه لما ثبت في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي لان النسب لا يتجزى وصارت ام ولد له اما عندهما فلان الاستيلاد لا يتجزى واما عنده فلان نصيب المستولد صار ام ولد له اولا ثم صار نصيب صاحبه ام ولد له بعد ما ملكه بالضمان لكونه قابلا للملك وضمن نصف عقرها لان الوطي وقع في نصيب الشريك في غير الملك ونصف قيمتها لشريكه يوم العلوق موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك فلا يختلف باليسار والاعسار لا قيمة الولد اي لا يضمن قيمة الولد لانه ثبت لها من وقت العلوق وهذا ضمان التملك لان الضمان وجب حين العلوق والنسب يثبت منه فصار حرا ولو ادعياه اي ادعى الشريكان ولد الجارية المشتركة التي حبلت في ملكهما ثبت منهما قيدنا بتوحيد الحبل لانه لو كان الحبل على ملك احدهما ثم اشتراها هو واخر فهي ام ولد له لان نصيبه منها صار ام ولد له والاستيلاد لا يتجزى فيثبت في نصيب شريكه ايضا هذا اذا لم يكن احدهما ابا للاخر او احدهما مسلما والاخر ذميا اذ لو كان كذلك ترجح الاب لما فيه من حق التملك وترجح المسلم نظرا للولد وكذا اذا اشترياها حبلى يثبت النسب منهما ولا يجب على كل منهما العقر لعدم الوطي في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف في موضعه كذا في التبيين ولا نعتبر القايف وهو الذي يعرف النسب بفراسته يعني قوله غير معتبر عندنا في الحاقه باحدهما وقال الشافعي يعتبر لما روي انه عم سر بقول القايف حين الحق اسامة بن زيد بابيه لما نظر الى اقدامهما ولنا ما روي عن عمر رض انه كتب الى شريح في هذه الى قوله لبسا فلبس عليهما يرثهما ويرثانه وكان ذلك بمحضر من الصحابة فحل محل الاجماع واما اظهار سروره فلانه كان سببا لقطع طعن الكفار لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة وكانوا يعتقدون ان قول القايف حجة وتصير ام ولد لهما ويغرم كل واحد منهما نصف العقر قصاصا يعني يجب على كل واحد منهما نصف العقر فيتقاصان لعدم الفايدة في الاشتغال بالاستيفاء الا ان يكون نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر فياخذ الزايد اذ المهر يجب لكل منهما بقدر ملكه ويرث الولد من كل منهما ميراث ابن لان كلا منهما مقر بانه ابنه ويرثانه كاب اي يرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في السبب وهو الشركة في الجارية واذا وطي جارية مكاتبه فولدت فادعاه اي ذلك الولد فان صدقه

الى

اي المكاتب مولاه ثبت نسبه من المولى وضمن عقرها لانه تصرف في غير ملكه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يكن راضيا بكون ولده رقا وكان حرا بالقيمة وجبت ونفيا للضرر عن المكاتب ولا تصير ام ولد له اي لمولى المكاتب لان الجارية غير مملوكة له والا فلا اي ان كذبه المكاتب لا يثبت نسبه ولو ادعى احد الشريكين في امة استيلادها وشريكه اي ان شريكه استولدها فانكر الشريك الاخر وافتى محمد بالسعاية له اي بان تسعى الامة للمنكر في نصف قيمتها وفي الحقايق انما استسعاها المنكر اذا قضى القاضي بالسعاية او رضيت هي بذلك وبدون ذلك ليس للمنكر ان يستسعيها وقالا تخدمه اي الامة المنكر يوما والا يوما اي لا تخدمه يوما واما الولد فموقوف منهما الثاني قال كذا في الجامع الصغير للامام التمرتاشي له ان المقر لما لم يصدق على شريكه انقلب اقراره عليه فصار كانه استولدها كما اذا اقر المشتري على البايع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق ولا يمكن تضمين المقر لانه ما اقر على نفسه بالاستيلاد توجب السعاية للمنكر لاحتباس مالية نصيبه عنده ومتى عتق بعضها عتق كلها لانه لا يتجزى ولهما انه اقر بشيء مستلزم للنسب ما لا يرتد بالرد في انه الرجل اذا اقر بنسب صغير لرجل ثم ادعى نسبه لنفسه بعد ما كذبه المقر له لا يصح فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد فتخدم المنكر يوما لانها تتعاهد عليه وترتفع الخدمة عنها يوما لان كلا منهما مقر بان لا حق له في استخدامها في ذلك اليوم ونصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف فنفقتها في كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر من الحقايق اعلم ان المذكور في المتن موافق لما في المنظومة لكن المذكور في الهداية والعيني وشروحهما ان خدمتها للمنكر توقفها يوما قول ابي ح وصاحبيه قد لهما والله اعلم فان جنت هذه اي الجارية المذكورة في المسألة السابقة فنصف الارش على المنكر لان نصفها له والنصف اي نصف الارش موقوف عند ابي ح لكون نصفها موقوفا فيوجب ابو يوسف النصف الموقوف في كسبها لئلا يتفرد ولي الجناية لان الارش في مال مولاها وكسبها مال له فيؤدى الارش منه لكن المولى اخذ لانه مواخذ باقراره واوجب محمد الكل فيه اي كل الارش في كسبها لانها تسعى للمنكر عنده فكانت كالمكاتبة ولو جني عليها فعند ابي ح نصف ارشها للمنكر والنصف موقوف وعند ابي يوسف النصف للمنكر والنصف لها وعند محمد الكل لها ولو ولدت باعها مولاها وترك ولدها فادعاه اب المولى حكم ابو يوسف بثبوته منه اي بثبوت نسبه من المدعي ويغرم قيمته اي قال ابو يوسف يضمن لابنه قيمة ذلك الولد وان لم تصر الجارية ام ولد له وقالا لا يثبت نسبه لان ثبوته مشروط بتملك الامة من حين العلوق وههنا تعذر تملكها لنقض البيع فيها لان الثابت لاب المولى فيها كان حق التمليك والثابت للمشتري حقيقة الملك فلا يترك الاقوى للاضعف وله ان المانع وجد في الام دون الولد فيصح دعوته فيه والولد الاصل في النسب لقوله عم اعتقها ولدها

فصل في المكاتب

ومن كاتب عبده على مال فقبل صار مكاتبا قيد بالقبول لان فيه معنى الالزام فلابد من الالتزام ولا يوجب حط شيء من البدل وقال الشافعي يجب لقوله تعالى وآتوهم من مال الله اي من بدل الكتابة كذا روي عن علي ولنا قوله عم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وايتاء الحط بعد الايجاب غير مفيد والامر في الآية محمول على الندب كالامر بالكتابة ويجوز عقد الكتابة منجما على ان يؤدي في كل شهر مقدارا معلوما من بدل الكتابة ومؤجلا بان يؤدي كله في مدة معلومة وغير منجم حالا اي يجوز الكتابة على مال حال عندنا وقال الشافعي لا يجوز لانه ليس باهل للملك في الحال فانما يؤدي بالكسب ولا بد له من مدة فاقلها نجمان ولنا ان الكتابة عقد معاوضة والبدل فيه كالثمن في البيع فكما انه لا يشترط القدرة على الثمن كاف في جواز البيع فكذا هذا وان العبد في الكتابة مطلق فيحصل بالملاءة ومن صغير عاقل اي يجوز عقد الكتابة من عبد صغير يعقل العقد وقال الشافعي لا يجوز قيد بعقله لانه اذا لم يعقل العقد لا يجوز اتفاقا لانه ليس باهل للقبول والعقد موقوف عليه وهذا الخلاف مبني على ان تصرف الصبي باذن المولى جائز عندنا خلافا له وقد مر في باب الحجر ويخرج المكاتب من يد المولى فيكون احق باكسابه لان تحصيل الولاء اي تحقق ما ابتغى له الحرية بدا في التشريط في الكتابة الا يخرج من البدل لا يتهم الزيادة دون ملكه اي لا يخرج عن ملك المولى والعلامة يمنع عن اداء البدل كان رقا يبقى ما اي المولى مال المكاتب بالتلاف والعجز بوطيها

اى اذا وطئ مكاتبته لزمه عقرها وفى الارش بالجناية عليها او على ولدها اى اذا جنى المولى على مكاتبته او ولدها لها ارش الجناية لها
لان المولى صار كالاجنبى وان اعتقه اى المولى مكاتبه سقط البدل لان لزومه كان للعتق وقد حصل المقصود وكذا الابراء عن البدل
فى معنى الاعتاق لكن المال يبقى عليه دينا اذا قال لا اقبل لان هبة الدين مما يرتد بالرد فيجعل الكتابة باقية فى حق المال ولو اختلفا فى قدره
اى لو اختلف المولى والمكاتب فى قدر بدل الكتابة فالقول للعبد عند ابى ح وقالا يتحالفان فيفسخ العقد لان عقد الكتابة عقد معاوضة
وقابل للفسخ فيجرى فيه التحالف كما فى البيع وله ان العبد ينكر ما ادعاه المولى فيلزم اليمين عليه والتحالف فى البيع ثبت على خلاف القياس
فلا يقاس عليه الكتابة مع انه ليس كالبيع لانه مبادلة مال بغير مال ويتصرف المكاتب كالماذون ولا يمنع منع المولى عن التصرف لانه
يؤدى الى فسخ الكتابة من جهة المولى وهو لا يملك ذلك لانه من جانبه تعليق العتق وهو تصرف لازم لا يقدر الرجوع عنه ويسافر لان السفر
من باب التجارة ولو شرط المولى ان لا يسافر فى بلد كذا لان هذا الشرط مخالف لعقد الكتابة فيلغو ولا يفسد به العقد لانه غير متمكن فى صلب
العقد ويزوج الامة لانه موجب للمهر فيكون من الاكتساب لا العبد لان تزويجه تنقيص للمال لضرورة النفقة والمهر ويتعلق برقبته
والاب والوصى فى رقيق الصغير كالمكاتب فيملكان ما يملكه المكاتب ولا يتزوج المكاتب الا باذن اى باذن المولى لانه مملوك له ولا يكفل مطلقا
اى لا يجوز للمكاتب ان يكفل بالنفس والمال لان الكفالة تبرع محض ليس من التجارة ولا يعتق المكاتب مملوكه على مال لانه ازالة الملك عن رقبته
واثبات المال دينا فى ذمته وهذا ليس من الكسب لانه ربما يعجز عنه فيضيع ماله لانه دين مديون ويكاتب اى يجوز للمكاتب ان يكاتب عبده
لانه لا يخرج عن ملكه قبل اداء البدل فيكون نوع اكتساب مال فان ادى الثانى اى المكاتب الثانى بدل الكتابة قبله اى قبل اداء المكاتب
الاول كان ولاؤه للمولى لان اضافة الولاء الى المكاتب الاول متعذر لعدم اهليته فيضاف الى المولى لان له فيه نوع ملك ثم اذا ادى
الاول بعد اداء الثانى وعتق لا ينتقل الولاء من المولى اليه لانه جعل معتقا والولاء لا ينتقل عن المعتق والا فله اى ان ادى الثانى
بعد اداء الاول وعتقه فالولاء له لانه هو العاقد والاهل لذلك ويدخل ولده اى ولد المكاتب من امته فى كتابته لان المكاتب لو كان
حرا عتق عليه ولده منها فكذا يكاتب عليه وكذا ولد المكاتبة والمعتقة فيأخذ كسبه اى المكاتب كسب ولده واجرته واعتاق الولد اى اعتاق
المولى ولد مكاتبه وقال زفر لا يجوز لانه لو جاز لصار ولده احق بكسبه فيتضرر به ابوه ولنا ان المولى كان يملك عتق مكاتبه الذى هو الاصل
فبالاولى ان يملك عتق ولده الذى تبع له ولو زوج المولى عبده من امته ثم كاتبهما فولدت تبعه ولكن الولد امه فى كتابتها فتكون هى
احق بكسبه لان للام رجحانا على الاب فى تبعية الولد حتى قتل ولدها الولد يكون قيمته للام دون الاب بخلاف ما اذا قبلا الكتابة بعقد نفسيهما
وعن ولدهما صغير فقتل الولد يكون قيمته بينهما لان القبول وجد منهما فيتبعهما كذا فى التبيين وان ولدت المكاتبة من مولاها مضت
على الكتابة ان شاءت او اخذت العقر من مولاها لانها كالاجنبى فى منافعها فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها
بدل الكتابة وان ماتت من غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لامه ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل السعاية عنه لانه
حكم صار كحكم ام الولد والا اى ان لم تشأ المضى فى الكتابة عجزت نفسها وصارت ام ولد واذا كاتب ام ولده جاز لان الكتابة جهة اخرى
لاستحقاق الحرية وهى غير منافية لامية الولد وسقط البدل بموته اى بموت المولى لان كتابتها بطلت واستغنت النابتة فى ابقائها
لانها تعتق مجانا من جهة كونها ام ولد او مدبر اى لو كاتب المولى مدبره جاز اولا منافاة بين التدبير والكتابة فان مات المولى
ولا مال له اى والحال انه لا مال له غير المدبر فهو اى المدبر الذى صار مكاتبا مخير عند ابى ح ان شاء يسعى فى ثلثى قيمته او كل
البدل اى ان شاء يسعى فى كل بدل الكتابة عن نجومه لان البدل صار مقابلا اولا بكل الرقبة وبامره اى ابو يوسف وكذا المدبر
بالسعاية بالاقل منهما اى باقل من ثلثى قيمته ومن بدل كتابته وقوله منهما بيان للاقل وقع حالا لانه متعلق بالاقل لان
افعل التفضيل اذا استعمل باللام لا يستعمل بمن او يجعل من بمعنى فى اى من ثلثيهما اى قال محمد يسعى فى الاقل من ثلثى قيمته ومن ثلثى
بدل الكتابة اعلم ان الخلاف بينهم فى الخيار والمقدار وهو الاول فى المقدار وهو الثالث فى نفى الخيار ... بعقد ولا مال له لانه لو كان له مال يخرج

وهو يجوز من الثلث عتق وبطل كتابته لهما ان الاعتاق غير متجز فلما مات المولى عتق كله ولا فائدة فى التخيير بين
الدينين لان العاقل اى يختار اقلهما الا ان محمدا خالف ابا يوسف فى المقدار لان بدل الكتابة كان مقابلا بكله فلما عتق ثلثه المدبر
بموت المولى سقط حصته من بدل الكتابة فيبقى الثلثان ولابى يوسف ان البدل وان كان مقابلا بالكل صورة لكنه مقابل
بثلثى قيمته لان المدبر لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق عتقه وهو الثلث وله ان الاعتاق متجز والمدبر كان مستحقا
عتق الثلث ولما كاتبه بعد ذلك صار بدل الكتابة مقابلا بثلثيه فلما مات المولى عتق ثلثه وتوجه اليه ايتاق جهتيهما
العتق وهما التدبير والكتابة واحكامهما مختلفة فيتخير بينهما وفى هذا التخيير فائدة لان الناس متفاوتون فى
ان يختار واحد منهم الدين الكثير المؤجل على القليل المعجل او دبر اى اذا دبر المولى مكاتبه جاز ومضى على الكتابة ان شاء
والا اى ان لم يشأ عجز نفسه وصار مدبرا لان الكتابة عقد غير لازم فى حق العبد وان كان لازما فى حق المولى فان مات
اى المولى ولا مال له سواه فهو يسعى فى ثلثى قيمته او ثلثى البدل عند ابى ح لان ثلثه عتق لكونه مدبرا وبقى ثلثاه مملوكا
لان الاعتاق متجز فسقط من بدل الكتابة الثلث فيختار منهما ما شاء وقالا فى اقلهما يسعى لان العاقل يختار الاقل
الدينين ضرورة ولو كاتباه اى لو كاتب الشريكان عبدا بينهما فاعتق احدهما نصيبه فنصيب الاخر باق على الكتابة عنده لان
الاعتاق متجز عنده ويوجب ابو يوسف على المعتق نصف قيمته للشريك لانه باعتاق نصيبه عتق نصيب شريكه لكون الاعتاق غير متجز
فى نصف الكتابة لان المكاتب ما دام مكاتبا لا يكون مملوكا واوجب محمد السعاية فى الاقل من نصف قيمته ونصف البدل لان المكاتب
كان واجبا بين امرين اما ان يؤدى البدل او يعجز نفسه فيكون رقا والمعتق ينبغى ان يملك نصيب شريكه ببدل واجب بين نصف القيمة
ونصف البدل فيلزمه ما هو متيقن وهو الاقل والكتابة تتجزى عند ابى ح فاذا كاتب احد الشريكين نصيبه صار نصفه مكاتبا
وصار نصف كسبه له ونصفه للشريك وقالا صار كله مكاتبا وكل كسب له ويضمن ما كاتبه نصيب شريكه لانه يملكه عندهما ولو اشترى
اباه او ابنه دخل فى الكتابة لان المكاتب اهل لان يكاتب فيتكاتبان عليه كما لو كان حرا فانهما يعتقان عليه وفى التبيين
ذكر الاب والابن هنا واقع اتفاقا لان هذا الحكم غير مختص بهما بل جميع من له قرابة الولاد يدخلون فى كتابته تبعا له وفى الكفاية قيد بقوله
دخل ولم يقل صار مكاتبا لانه لو كان مكاتبا اصالة لبقيت كتابته بعجز المكاتب الاصل وليس كذلك بل بعجز الداخل بعجز الاصل حتى
اذا عجز المكاتب بيع الاب لان كتابة الداخل بطريق التبعية او ذا رحم محرم منه اى لو اشترى المكاتب من لا ولاد له ولم يدخل فى كتابته
فله بيعه عند ابى ح وقالا يتكاتب عليه ولا يجوز له بيعه كما فى الولاد لان وجوب الصلة يشمل الكل وله ان للمكاتب كسبا وليس له ملك
حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لا يفسد نكاح امراته لو اشتراها ومن كان له كسب وفقير يجب عليه نفقة من له الولاد
دون نفقة غيره من القرابة والدخول صلة فيختص بموضع وجوب الصلة قيد بالمحرم اذ فى غيره لا يتكاتب عليه اتفاقا
او ام ولده وهو معها اى اذا اشترى المكاتب زوجته التى ولدت منه بالنكاح والولد معها يكاتب عليه اى تصير ام الولد مكاتبة عليه
وحرم بيعها لانها تابعة للولد لقوله عم اعتقها ولدها قيد بالمكاتب لان المكاتبة اذا اشترت زوجها لا يتكاتب عليها وبها ان بيعه
اتفاقا من الحقايق فان لم يكن معها اى الولد مع الام فله بيعها عند ابى ح وقالا لا يجوز بيعها لانها ام ولده كالحر اذا اشترى ام ولده
ولم يكن معها وله ان القياس كان جواز بيعها وان كان الولد معها لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدى فيتقرر له وبين
ان يعجز فيتقرر للمولى الا ان حرمة بيعها بتبعية الولد انما يثبت اذا ثبت للمتبوع وبدونه لا يثبت والاصح انه على التفصيل اذا اشترى
اولا ثم اشتراها حرم بيعها لان الولد يكاتب عليه اولا بواسطة تكاتب لها واذا اشتراها اولا لا يحرم بيعها لا اشتغاله
المقتضى وهو تكاتب الولد ثم اشترى الولد حرم بيعها عند شراء الولد لوجود المقتضى واذا كاتب مسلم عبده على خمر او خنزير او قيمة
نفسه فسدت الكتابة اما فى الاوليين فلانعدام ماليتهما واما فى الثانى فلان قيمة العبد مجهولة جنسا بانها من الدراهم او من الدنانير

وقدرنا الاختلاف باختلاف المقومين والجهالة فيها متفاحشة فان ادى الخمر حكمنا بعتقه لتحقق الشرط وقال زفر لا يعتق الا باداء
القيمة لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة ولا يعتق المكاتب باداء غير البدل قيد بالمسلم لان الكافر لو كاتب عبده الكافر على خمر
ثم اسلم لا يعتق باداء الخمر اتفاقا لان العقد انعقد صحيحا ابتداء وبعد الاسلام خرجت الخمر من ان يكون بدلا لان المسلم ممنوع عن تملكها
وباداء غير البدل لا يعتق بخلاف ما اذا كاتب المسلم عبده على خمر حيث يعتق باداء الخمر لان العتق فيه العقد فاسدا فيعتق باداء
البدل المشروط فيه لما فيه من معنى التعليق كذا في التبيين ويسعى في قيمته بالغة ما بلغت لان العقد لما فسد لزم رده الى الرق
وقد تعذر لنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته كالمشتري بشراء فاسد اذا اعتق المبيع بعد القبض ويزاد على المسمى اذا زادت قيمته عليه
لان العبد راض بالزيادة مخافة بطلان حق العتق فلا ينقص عنه لان المولى لم يرض بما دونها ويحكم به اي ابو يوسف بالعتق لاداء عينه
او قيمتها اي قيمة عين الخمر لان العين بدل صورة والقيمة بدل معنى والعتق باداء العين اي عين الخمر معلق باشتراطه اي موقوف على
جعل اداء الخمر شرطا كما اذا قال ان اديت الي الخمر فانت حر في رواية عن ابي يوسف رح فحينئذ يعتق بالشرط لا بالكتابة كما لو كاتب على ميتة او دم
فانه لا يعتق الا اذا نص على الشرط واما عند محمد وابي حنيفة رح فهو في ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر صرح بذلك او لم يصرح والفرق بين الخمر والميتة
ان الميتة ليست بمال اصلا والخمر مال فانعقد العقد لماليتها ويعتق باداء قيمة نفسه اذا كاتبه عليها لانها هي البدل وجهالتها
انما اثرت في فساد العقد لا في اعتبارها فيه بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لان اجناسه متفاوتة فلم يتبين
مراد العاقد فلم يثبت العتق بدون ارادته والكتابة على عين في يد العبد وهو من كسبه كما اذا كان عبدا ماذونا في التجارة وكسبه
قبل الكتابة جائزة في رواية عن ابي حنيفة رح لانها كتابة على بدل معلوم مقدور التسليم ويمنعها في اخرى اي لم يجوز ابو يوسف تلك الكتابة
في رواية اخرى عنه لان المولى كاتبه على مال نفسه والكتابة انما شرعت على مال مكتسب للعبد بعد العتق اراد بالعين ما يتعين
بالتعيين قيد به لانه لو كاتبه على دراهم في يده وهي كسبه فانه جائز اتفاقا وكذا لو كاتبه على دراهم معلومة لغيره لان الدراهم في العقود
ولا يتعين فيتعلق العقد بدراهم دين في الذمة فيصح العقد ولو كاتبه على عين في يد غيره فعن ابي حنيفة رح انها جائزة حتى اذا ملكها
وسلمها عتق وان عجز عن تسليمها رد الى الرق وعن ابي يوسف ان تسليم العين واجب ان اجاز صاحبها العقد وان لم يجز
وجب تسليم القيمة وعنهما انها جائزة ان اجاز صاحبها العقد او على الف اي لو كاتبه على الف درهم على ان يرد المولى عليه اي على
المكاتب عبدا بغير عينه يجوزها ابو يوسف الكتابة فينقسم الالف على قيمته وقيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد
ويكون مكاتبا بما بقي لان عبدا بغير عينه يصلح ان يكون بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح ان يكون مستثنى وقالا لا يجوز ولهما
ان العبد لا يجوز استثناؤه من الالف لعدم التجانس وانما المستثنى هو قيمته وهي لا تصلح بدلا فلم يصح استثناؤها من البدل او على
حيوان غير موصوف فان بين جنسه ولم يذكر نوعه ووصفه كما اذا كاتبه على عبد ولم يبين انه اسود او ابيض جازت الكتابة
لان الجهالة بعد ذكر الجنس يكون يسيرة فيتحمل في الكتابة لانها مبنية على المسامحة وقال الشافعي لا يجوز لانه معاوضة فاشبه
البيع فلا يتحمل فيه الجهالة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فاشبه النكاح فيتحمل فيه الجهالة كما يتحمل في المهر واما اذا لم يبين
الجنس كما اذا كاتبه على دابة فلا يجوز اتفاقا لان الجهالة فاحشة اقول عجبا من المصنف انه اورد المسئلة وفاقية مع انها خلافية
وفي شرحه خلاف الشافعي مع دليله من غير نقل تعدد قوله وهكذا مذكورة في الكتب المعتبرة وكتابة المرتد تبطل بقتله
مرتدا اي بكونه مقتولا حال ارتداده عند ابي ح رح لان تصرفاته موقوفة عنده فلما قتل في ارتداده جعل كالميت من حين الردة
ولا تصرف للميت ويجيزها اي ابو يوسف كتابة المرتد لان تصرفاته نافذة عنده كتصرف الصحيح لا مرض الموت اي قال محمد تصرفاته
نافذة كتصرفات المريض في مرض الموت لانها صدرت منه بعد انعقاد سبب الهلاك وهو الردة ولو كاتب الابن اي لو كاتب ابن
المرتد عبدا بعد ردة ابيه وقتله اي كونه مقتولا على الردة ابطلناها اي تلك الكتابة وقال زفر جازت لان ابن المرتد وارثه عند القتل

مستندا الى وقت الردة فظهر انه كاتب ملك نفسه ولنا ان العبد لم يكن ملك ابنه وقت الكتابة فلا ينفذ عليه عقده بملك حادث
بعده كما لو باع عبد غيره ثم اشتراه ولو كاتبهما معا اي لو كاتب رجل عبديه كتابة واحدة بالف موصوفة ومشروطا بانهما
ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق حكمنا بعتقهما باداء الكل حتى لو ادى احدهما حصته لا يعتق عندنا لا يعتق احدهما باداء
نصيبه اي قال زفر اي العبدين ادى حصته من الالف يعتق لان كلا منهما التزم حصة نفسه لا حصة الاخر فيعتق باداء حصته
كما لو كاتبهما على الف كتابة واحدة ولم ينص عليه شرطا ولنا انه علق عتقهما باداء كل البدل فلا يعتق احدهما بدون كمال الشرط
كما لو قال ان دخلتما هذه فانتما حران لا يعتق احدهما بالدخول وحده بخلاف ما استشهد به لان المولى لم يعلق عتقهما باداء الالف
فصار كل منهما ملتزما لحصته فيعتق بادائه او على كل ضامن اي لو كاتب عبديه كتابة واحدة على ان كلا منهما ضامن عن
الاخر عتقا باداء احدهما كل البدل لان كلا منهما اصل في نفسه وكفيل في حق صاحبه فايهما ادى عتقا لوجود الشرط ورجع على صاحبه
بنصفه اي بنصف ما ادى لانه قضى دينا عليه بامره اقول سبق في باب الكفالة انها انما تجوز بدين صحيح فلا تجوز ببدل الكتابة
لانه غير صحيح عجبا من الفقهاء جوزوا في هذه المسئلة كفالة احد المكاتبين بنصيب الاخر وهو بدل الكتابة او على الف وخدمة ابدا
اي لو كاتب عبده على الف وعلى ان يخدمه ابدا انفسدت الكتابة لان هذا الشرط ينافي مقتضى العقد فان اداها اي الالف في هذه الصورة
وهي اكثر من قيمته حكمنا بعتقه من غير استرداد الفضل اي من غير ان يسترد المكاتب ما زاد من قيمته على مولاه
وقال زفر يسترد قيد بقوله وهي اكثر لان الالف لو كانت اقل من قيمته ياخذ المولى منه تمام القيمة اتفاقا له ان الواجب في الكتابة
الفاسدة القيمة لا الاكثر منها فيسترد الزائدة منها كما في البيع الفاسد ولنا ان العقد وان اقتضى الاسترداد لكن اداء الالف
وقع شرطا وهو لا يقتضيه لان المشروط وهو العتق مرتب عليه فلا يثبت حق الاسترداد بالشك وان عجز عن نجم اي انجم
المكاتب عن اداء بدل شهر ينظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه الجملة صفة دين اي دين يرجى ان يكون مقبوضا
او مال يقدم اي يرجى قدومه انظره الحاكم اي لم يعجل بتعجيزه بل امهله يومين او ثلثة نظرا للجانبين ولا يزاد عليها
لان هذه المدة مضروبة لابلاء العذر كما في شرط الخيار وامهال المرتد والا عجزه اي ان لم يكن للمكاتب جهة يرجى منها وصول
المال اليه حكم القاضي بعجزه بطلب مولاه تعجيزه وفسخ الكتابة وردها في الرق واخذ المولى اكسابه لانها كسب عبده
وصار الكتابة كان لم تكن ويأمره اي ابو يوسف الحاكم بتاخير تعجيزه بنجمين يعني اذا عجز المكاتب عن نجم لا يرده الى الرق
ما لم يتوالى عليه نجمان عند ابي يوسف وقال يرد له لقول علي رضه اذا توالى على المكاتب نجمان ورد عن اداء بدلهما رد
الى الرق ولهما ما روى عن ابن عمر ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده في الرق وحديث علي رضه ساكت عن حكم نجم ولا يدفعه ولان العاجز
عن نجم يكون اعجز عن نجمين غالبا وان عجز عند غير القاضي فرده مولاه الى الرق برضاه جاز لان الفسخ صار بتراضيهما
وان مات عن مال اي اذا مات المكاتب وبقي له مال قضيت كتابته منه اي اديت بدل كتابته من ذلك المال وحكم بعتقه
في اخر حيوته من اجزاء حيوته وما فضل يقسم بين ورثته ولا نبطلها اي الكتابة بموت المكاتب وقال الشافعي يبطل لان المقصود
من هذا العقد العتق فلا اثباته بعد الموت لان العتق قوة والموت عجز فيتعذر اثباته ولا اثباته قبله لعدم الاداء ولنا ان
البدل لما بموته انتقل الى تركته كسائر الديون فيعتق بخلو ذمته عن الدين الا انه لا يحكم به ما لم يصل البدل الى المولى رعاية
لحقه من اداء منها صار كادائه بنفسه قبيل الموت او مات عن مولود في الكتابة اي اذا مات المكاتب بلا مال
وخلف ولدا مولودا في كتابته سعى كالاب يعني سعى على نجومه لانه داخل في كتابته وكسبه كسبه فجعل اداؤه كاداء
فاذا ادى حكم بعتق ابيه في اخر حيوته وعتق الولد والولد المشترى يعني المكاتب اذا اشترى ولده وان سفل ومات
بلا وفاء يؤدي حالا اي يجعل اداء بدل الكتابة عند ابي ح رح ولا يرد اي ان لم يجعل اداء يرد الى الرق عنده وجعله كالاول

اى قالا الولد المشترى كالمولود فى كتابته فى الاداء على نجومه لان المشترى يتكاتب عليه كالمولود فى كتابته وله ان المولود فى الكتابة
كان متصلا به وقت العقد لانه مالم ينفصل فى حكم اليه فقام مقام ابيه واما الولد المشترى يكاتب عليه بحكم التبعية فاذا فات
العقد بفوات المتبوع فات فى حق التبع ايضا لكنه اذا عجل الاداء صار كانه مات عن وفاء وان الكتابة باقية وكذا الخلاف
فى الاب المشترى وان علا ولو كاتبها اى المولى امته بشرط الخيار ثلثة ايام لنفسه فولدت فى المدة اى مدة الخيار وهلكت
فاجاز المولى عقده ابطلها اى محمد كتابتها وقالا يسعى الولد كامه له ان العقد بطل بموتها فى المدة كما فى البيع فلم يلحقه الاجازة
المولى بعده ولم يصر مكاتبا حتى يقوم مقامها ولهما ان الولد متصل بها وقت الانعقاد فتناوله العقد على الصفة التى انعقد
عليها وهو ترتب نفاذه على الاجازة فقام الولد مقامها فنفذ العقد عليه وبسبب نفاذه عليه ينفذ على امه مستندا الى وقت
الانعقاد ولو لحق المكاتب بدار الحرب مرتدا وترك مالا منعنا الحكم بموته فبقى الامر موقوفا فان اتى مسلما اخذه اى اخذ
ماله وان مات المكاتب ادى عنه اى ادى بدل الكتابة عن ماله وقال زفر لحوقه كموته ويؤدى البدل منه ويقسم الباقى بين ورثته
ولنا انه ليس كالمرتد لان ملك المولى قائم فى رقبته وله حق فى كسبه باحتمال عوده مسلما ويجيئه فوجب التوقف رعاية لحقهما
ولو قتل المكاتب رجلا خطاء فصالح ولى القتيل عن مال او اقر به اى المكاتب بقتله خطاء فقضى عليه اى الحاكم على المكاتب
بالقيمة اى بقيمته ثم عجز عن اداء بدل الكتابة فرد الى الرق او اقر به اى المكاتب اقر بقتله عمدا ثم صالح ولم يؤد بدل الصلح ثم عجز
فهو مطالب به اى المكاتب يطالب بالمال بعد العتق عند ابى ح وقالا مطلقا اى يطالب به فى الحال وسياتى فيه ويعلم لهما ان صلحه
صحيح واستحق بدله دينا عليه ولهذا لو ادى بدله قبل اداء بدل الكتابة جاز فلا يبطل بعجزه كدين الاستهلاك وله ان المكاتب
انما يملك التجارة والصلح عن دم العمد ليس بتجارة لانه بدل مال بغير مال فينفذ فى حقه ويطالب به قبل عجزه لانه يؤديه من كسبه
فلا ينفذ فى حق المولى اذا عجز وكذا اقراره بالخطاء وقضاء القاضى عليه بالقيمة غير لازم فى حق المولى وفى العجز عنه ولازم فى حقه
فصار كعبد محجور اقر بقتل شخص عمدا وللقتيل وليان ثم اقراره فى حقه ويقتل به ولو عفى احدهما انقلب نصيب الآخر مالا
فالعبد يواخذ به بعد العتق ولو جنى المكاتب خطاء ثم عجز قبل القضاء اى قبل ان يقضى الحاكم بموجب الجناية خير مولاه بين
الدفع اى دفع عبده بالجناية والفداء بارشها ومنعنا مطالبة العبد به فى الحال وقال زفر له ذلك قيد بقوله قبل القضاء لانه لو عجز
بعده فهو يباع فيه اتفاقا لان الحق انتقل من الرقبة الى القيمة بالقضاء له ان موجب الجناية وهو القيمة كان دينا على المكاتب
لان المانع من الدفع موجود وقت الجناية وهو الكتابة فيبقى بعد عجزه كما لو عجز بعد القضاء بالقيمة ولنا ان الاصل فى جناية العبد
الدفع وانما يصار الى القيمة عند تعذر الدفع والمانع وهو الكتابة كان محتملا للفسخ فلم يثبت الانتقال الى القيمة الا بالقضاء او بالصلح
عن الرضاء او بالموت عن الوفاء ولو تكررت جناية المكاتب قبل القضاء بموجبها وجبت قيمة واحدة فيسعى للاولياء فى الاقل
من قيمته ومن ارش الجناية لان دفع نفسه متعذر لكونه مكاتبا لا متعددة اى قال زفر يلزم لكل جناية قيمة على حدة قيد
بقوله قبل القضاء لان المكاتب لو جنى بعد ما قضى عليه بموجب الجناية الاولى يجب للثانى قيمة اخرى اتفاقا له ان رعاية حق الكل
واجبة فيجب لكل جناية قيمة كما لو جنى بعد القضاء ولنا ان جنايات العبد تتعلق برقبته دفعا الا اذا امتنع الدفع فيجب
القيمة وههنا المكاتب لم يمنع الا رقبة واحدة واما اذا قضى الاول تحول موجب الجناية الاولى من رقبته الى قيمته دينا عليه فى ذمته
واذا جنى جناية ثانية تعلق موجبها برقبته لانها فرغت عن الشغل الاول وهذا شغل مبتدأ وهكذا الثالثة والرابعة واذا مات
المولى لم ينفسخ عقد الكتابة لانه سبب حرية المكاتب فلا يجوز ابطاله ويؤدى الكتابة اى بدلها على نجومها الى الورثة ويسقط
البدل ويعتق باعتاقهم اى باعتاق الورثة كلهم لانهم ابرأوه عن حقوقهم فيعتق كما لو ابراه مولاه لا باعتاق احدهم اى لا يعتق
باعتاق احدهم لانه ابراء حصته فقط ولهذا لو ادى بعض البدل لا يعتق فكذا بابراء بعضه ولو مات المولى وقد كاتبه فى مرضه اى مرض الموت

بالو

بالف الى سنة وقيمته نصفها اى نصف الالف ولا مال ولا اجازة اى والحال ان لا مال للمولى غيره ولم يجز الورثة كتابته افتى محمد بان يعجل
ثلثى قيمته اى يؤدى حالا ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث درهم ويكون الباقى عليه الى اجله والا يرد اى ان لم يفعل كذلك يرد
الى الرق وعندهما بثلثى البدل اى عندهما افتيا بان يعجل ثلثى الالف وهى ست مائة وستة وستون وثلثا درهم ويتاجل الباقى قيد بانه
يكون قيمته نصف البدل لانه لو كان بدل الكتابة نصف قيمته ولم يجز الورثة يفتى بان يعجل ثلثى قيمته اتفاقا لان المحاباة وجدت
فى القدر والاجل فوجب اعتبار الكل من ثلث ماله وفى الحقائق هذا التقدير ليس بلازم بل المراد ان بدل الكتابة اكثر من قيمته
وضع المسئلة فى عبد كاتبه على اكثر من قيمته لانه لو كاتبه على مثل قيمته بان كاتب قيمته الفا فكاتبه على منجم يقال عجل ثلثى بدل الكتابة
والثلث عليك الى اجله اتفاقا لان التاجيل من المريض تبرع وتبرع المريض يصح فيه الاجل فى ثلثه ولا يصح فى الثلثين فيبقى
الثلثان ولو كاتبه على اقل من قيمته بان كاتب قيمته الفا وكاتبه على خمسمائة يقال له عجل ثلثى قيمتك والا رددت الى الرق اتفاقا
له ان المريض كان يملك ترك مازاد على القيمة بان يكاتبه على قيمته فيملك تاجيله بالطريق الاولى لان التاخير اهون من الابطال وصار
كما لو خالع امراته فى مرض موته على الف الى سنة فانه يعتبر من كل المال لانه لو طلقها بلا بدل صح فصح تاجيله ولهما ان حق الورثة
كان متعلقا بجميع المبدل فيصير متعلقا بجميع البدل وقد تبرع بتاجيله فلا يصح بقدر الثلثين منه بخلاف بدل الخلع لان حق الورثة
لم يكن متعلقا بجميع المبدل وهو البضع فلا يصير متعلقا بالبدل وحاصل الخلاف ان المحاباة بالاجل يعتبر وصية من الثلث عندهما
لانه تبرع وعنده يعتبر فى قدر القيمة من الثلث وفيما زاد عليه من راس المال ولو اوصى بمكاتب بالثلث ثم عتق ثم مات فهى اى الوصية
باطلة عند ابى ح وقالا صحيحة قيد بقوله ثم اعتق لانه لو مات قبل اداء بدل الكتابة بطلت وصيته اتفاقا اعلم ان الخلاف فى المال الذى
اكتسبه بعد العتق واما فى ما اكتسبه قبله فلم تثبت الوصية اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا قال اذا مت فقد اوصيت بثلث مالى
واما اذا قال اذا اعتقت فقد اوصيت بثلث مالى صحت الوصية اتفاقا كذا فى الكافى لهما انه اهل للوصية وقت الموت والمعتبر
اهليته عنده وله انه وقت الوصية لم يكن اهلا للتبرع فيبطل **فصل** فى الولاء وهو حق الولى وهو القرب فهى قرابة
حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة يثبت ولاء العتاقة لمن اعتق او بان بسببه كالكتابة والاستيلاد وشراء القريب وغيرها
او معلق على ملكه كمن ورث قريبه فانه يعتق عليه وولاؤه له لقوله الولاء لمن اعتق ذكرا كان او انثى ولو شرط اى المعتق
الولاء لغيره او سائبة اى لو شرط ان يكون معتقا ولا ولاء بينهما بطل الشرط لانه شرط مخالف للحديث المروى وهو الولاء
لمن اعتق واذا مات المعتق قدمت عصبته النسبية على مولاه لما روى انه عم قال لرجل اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك
ومولاك ان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته اراد بالوارث العصبة لما روى ان ابنة حمزة اعتقت عبدا فمات وترك بنتا
فجعل رسول الله صلعم نصف ماله لبنته ونصفه لابنة حمزة وان مات المولى ثم المعتق ورثه بنو مولاه دون بناته
ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او جر ولاء معتقهن اعلم ان قوله ليس
للنساء الى هنا لفظ الحديث اورده المصنف فى كتابه تحصيلا للحكم ولم يبين كونه حديثا لشهرته بان زوجت عبدها معتقة
الغير فولدت كان ولاء هذا الولد لمواليها اى ولاء ذلك الولد يكون لموالى امه لان اباه عبد لا ولاء له فان اعتق اب الولد جر
ولاء ابنه الى مواليه اى قيل لو قال ولاء ولده لكان اولى ليشمل البنت هذه صورة جر ولاء معتقهن وكذلك الحكم فى معتق معتقهن
صورته ان تعتق امراة عبدا فيشترى العتيق عبدا فزوجه معتقة الغير فان ولدت منه ولدا فولاؤه لموالى امه فاذا اعتقها
فاذا عتق معتق المراة عبده جر ولاء الولد اليه ويكون ذلك الولاء لمن اعتقه ولو اعتقت اى اذا تزوج عبد امة الغير
مولاها وهى حامل او اتت به اى الامة بولد لاقل من ستة اشهر من حين اى من وقت عتقها لم ينتقل الولاء من موالى الام ابدا
لانها لما اعتقت وتيقن وجود الحمل فى ذلك الوقت عتق حملها مقصودا لا بجر وهذا فلا ينتقل من مواليها الولاء على التابيد

لقوله وهو الولاء لمن اعتق او لاكثر منها اى لو اتت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت عتقها جر العتيق ولاء ابنه من مولى امه الى مواليه يعنى ولاء الولد قبل عتق ابيه كان لمولى الام لان وجود الولد وقت العتق غير متيقن حتى يرد العتق عليه فيعتق الولد تبعا للام فيتبعها فى ولائها فبعد عتق ابيه جر الاب ولاء ابنه الى مواليه هذا اذا لم تكن معتدة وان كانت معتدة فاتت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالى الاب لانه كان موجودا عند عتق الام ولهذا ثبت نسبه من الزوج واذا ولدت معتقة سواء كانت معتقة العرب او العجم ولفظ العرب وقع اتفاقا فى عبارة القدورى فى مختصره وهى من تزوج من العجم بمعتقة العرب من عجمى حر الاصل او من مولى موالاة اى من رجل والى رجلا ولاء الموالاة جعل ابو يوسف ولاءه لمولى ابيه اى لعصبته وقالا لمولى امه قيد بالعجمى لان اباه لو كان عربيا يكون ولاؤه لمولى ابيه اتفاقا قيدنا بحر الاصل لان الابوين لو كانا معتقين فالنسب الى قوم الاب اتفاقا لانهما استويا والترجيح لجانب الاب وقيد بمولى موالاة لانه لو كان مولى عتاقة فولاؤه لمولى ابيه اتفاقا له ان الولاء كالنسب لقوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب ثابت من الاباء فكذا الولاء ولهما ان ولاء العتاقة قوى والنسب بين العجميين ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولا تفاخر لهم به وكذا ولاء الموالاة ضعيف ولهذا يقبل الفسخ والضعيف لا يعارض القوى بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان النسب فيهم قوى لتفاخرهم به واذا اسلم على يد رجل ووالاه او والى غيره على ان يرثه اى ذلك الرجل منه اذا مات ويعقل اذا جنى يعنى يعطى ذلك الرجل دية جناية من والاه صح انه لم يكن مولى عتاقة قيد به لانه قوى لا يفسخ فلا يظهر بوجوده الادنى وهو الموالاة ولو شرط الارث والعقل من الجانبين جاز وكان كما شرطا ومن شروط الموالاة ان يكون عاقد الولاء عاقلا بالغا حرا ولو والى الصبى باذن ابيه جاز لانه من اهل الولاء ولو والى العبد باذن مولاه جاز ايضا ويكون الولاء لمولاه لان العبد وكيل عنه ومن شروطها ان لا يكون المولى عربيا لان العرب يتناصرون بانسابها وذلك اغناهم من نصر الموالاة واما اسلامه على يده فليس بشرط واليه اشار المصنف بقوله او والى غيره وكذا كونه مجهول النسب ليس بشرط عند البعض وهو المختار ونورثه اذا لم يكن وارث اى اذا مات الموالى ولم يكن له وارث ورثه صاحبه كما شرطا وقال الشافعى لا يرث لان سبب الارث القرابة او الزوجية او المعتق بالنص ولم يوجد فى الموالاة واحد منها ولنا ما روى عن عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم انهم قالوا بالتوريث بولاء الموالاة ولم نرو عن غيرهم خلافه ويجوز فسخه قولا اى لكل من الجانبين اى يتفرد بفسخه بغير رضاء صاحبه لانه عقد تبرع فلا يكون لازما لكن انما يفسخه بحضرة صاحبه لان العقد تم بهما فلا ينفسخ احدهما الا بحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة وفعلا اى يجوز فسخه بالفعل كما اذا والى الاسفل رجلا اخر فيكون ذلك فسخا للعقد مع الاول وان لم يكن بمحضر منه لان انفساخ العقد فى حق الاول ثبت ضمنا لصحة العقد مع الثانى فصار كالعزل الحكمى فى الوكالة الا ان يعقل عنه فحينئذ لم يكن ان يتحول بولائه الى اخر لتعلق حق الغير به ولو اقر عتاقة اى لو اقر رجل بانه مولى عتاقة لفلان فقال بل موالاة اى قال فلان انت مولاى مولى موالاة ثبت الموالاة اتفاقا لتصادقهما على اصل الولاء والانتقال عنها لا يجوز يعنى لو اقر بالولاء لاخر لم يجز عند ابى ح وقالا يجوز وكذا لو كذبه فيه اى المولى المقر فى الولاء اصلا بان قال ما اعتقتك ولا والاك ثم اقر به لغيره لا يجوز عنده خلافا لهما قيد الاقرار بولاء العتيق لانه لو اقر بولاء الموالاة وادعى المقر له ولاء العتاقة فهو موالاة لكن له ان يتحول عنه ما لم يعقل عنه اتفاقا لان ولاء العتاقة لا يثبت بمجرد دعواه لهما ان الثابت هنا ولاء الموالاة وهو يقبل النسخ والنقل لان الاقرار انما يثبت بتصديق المقر له فيثبت بقدر ما صدق وانما صدق بولاء الموالاة وهو يقبل النقل وصورة التكذيب لما بطل اقراره بتكذيب المقر له صار كان لم يكن فيجوز اقراره لغيره وله ان الثابت هنا ولاء العتاقة لان المقر زعم ان عليه ولاء العتاقة فيعامل باقراره

لزعمه

لزعمه انه حق فيه فيؤاخذ بزعمه وفى مثله التكذيب انما اقر بما لا يحتمل النقض فلزمه حكمه ولا يبطل ذلك بالتكذيب واذا ولدت مجهولة النسب بعد ان والت فهو يتبعها فيه اى الولد تابع لامه فى الولاء عند ابى ح فيكون مولى لمولاها وكذا لو اقرت بالولاء لفلان فصدقها او انشاءه وهو معها اى والحال ان فى يدها صبيا مجهول النسب وهذا قيد للمسئلتين الاخيرتين فالحكم فيهما عنده انه تابع لامه فى الولاء كما فى المسئلة السابقة وقالا لا يثبت ولاء ولدها لمولاها فى هذه الصورة لهما ان الام لا ولاية لها على مال الصغير فلا يكون لها ولاية على نفسه وله ان الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعا محضا فى حق الصغير المجهول النسب فيملك الام اثباته بالانشاء او الاقرار

كتاب الجنايات

اراد بالجناية هنا الفعل الضار الصادر من الجانى على نفس غيره او على طرفه لانه لو صدر منه على مال غيره يكون غصبا وعلى عرضه يكون غيبة وهذا الباب يسمى ببيانها وينقسم القتل الى عمد وشبهه وخطاء وما فى حكمه وما هو بسبب وكل من هذه الاقسام مفسر فى المتن عند بيان حكمه فاذا قصده بسلاح او ما اشبهه فى تفريق الاجزاء كالخشب المحدد ونحوها كان عمدا وفى الخانية فى ظاهر الرواية فى الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص وذكر الطحاوى عن ابى ح اذا قتله بسنجة الميزان او عمود لا حدة له فهو ليس بعمد محض فيأثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم ولا يوجب الكفارة وقال الشافعى فيه واجبة لانها شرعت لمحو الاثم والاثم فى العمد اكثر فكان احوج الى التكفير ولنا قوله عم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل النفس عمدا واليمين الغموس ويوجب به القود اى بالعمد القصاص لا الخيار بينه وبين الدية اى قال الشافعى فى قول ولى القتيل مخير بين القتل والدية يطالب بايهما شاء بغير رضاء القاتل لقوله عم من قتل قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى الاية وتاويل ما رواه ان احبوا قتلوا يرضى به القاتل او لم يرض وان احبوا اخذوا الدية ان رضى به القاتل الا ان يموت القاتل او يعفو الاولياء فيسقط القود لفوات محل الاستيفاء فى الاول وسقوط حقوقهم فى الثانى او تصالحوا على مال برضاه اى رضاء القاتل فيجب بدل الصلح قليلا كان او كثيرا فى ماله على ما اصطلحوا عليه من تعجيل او تاجيل او تنجيم وان لم يذكروا شيئا كان المال حالا كسائر المعاوضات وعند الاطلاق وسقط القصاص بشبهة كما فى قتل الوالد ولده عمدا فتجب الدية فى ماله اى مال القاتل فى ثلث سنين لانه مال وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد او يعفو بعضهم او يصالح عن نصيبه فيسقط القصاص عن كل الورثة لانه لا يتجزى فاذا سقط القصاص فى نصيب غير العافى او المصالح انقلب حقه مالا لانه يسقط بلا عوض ولم يجب الا المال الذى انقلب من القصاص فى حق غير العافى على القاتل لعدم التزامه فيجب بقيتها اى بقية الدية على العاقلة لانه مال وجب بغير قصد من القاتل فصار كالخطاء فاعتبرنا الصلح فى مرض الموت يعنى صلح القاتل عن قتل العمد فى مرض موته معتبر من كل المال لا الثلث بالجر اى قال زفر معتبر من ثلث ماله لان ما اعطاه تبرع لكونه غير مقابل بمال فيعتبر من الثلث ولنا انه فى مقابلة اعز الاشياء وهو النفس فلا يكون تبرعا وجعلوا شبه العمد نوعا من القتل لان الصحابة اجمعوا على انه نوع للقتل وفرعوا عليه احكاما وقال مالك انه ليس بنوع له بل القتل نوعان عمد وخطاء ولا واسطة بينهما كما فى سائر الافعال وهو ان يقصد اى الضرب بما لا يفرق الاجزاء عند ابى ح كالحجر العظيم والخشبة العظيمة وقالا بما لا يقتل غالبا كالسوط والعصا الصغير وفى الحقايق هذا اذا لم يوال فى الضربات فان والى بحيث يقتل بمثله فهو عمد محض عندهما لهما ان معنى العمدية متقاصر لكون الالة الصغيرة مستعملة واما فى الحجر العظيم ونحوه فمعنى العمد متكامل ومفض الى القتل كالسيف فيجب به القصاص وله ان المثقل ليس بالة للقتل واستعماله غير القتل يدل على انه غير قاصد للقتل فكان ذلك خطاء شبه العمد وتجب به اى بشبه العمد الاثم لانه ارتكب ما هو محرم والكفارة بعتق رقبة مؤمنة لمشابهته بالخطاء فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين

اى لم يجد رقبة يجب التكفير بصوم لقوله عم ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين
متتابعين ولا اطعام فيها غير مشروع لانه غير منصوص عليه واثبات البدل بالرأى لا يجوز ولا قصاص فى شبه العمد
لتمكن الشبهة فى عمده والدية اى تجب الدية المغلظة على العاقلة لاجماع الصحابة على ذلك ويكون شبه العمد عمدا فيما دون
النفس لان الاتلاف فيما دونها من الاعضاء لا يختص بآلة دون آلة كما فى النفس فصار المعتبر فيه مجرد تعمد الضرب واذا رمى
غرضا اى جسما يقصد برميه تعلم اصابة المحل فاصاب آدميا او من يظنه حربيا اى اذا رمى شخصا ظنه حربيا فاذا هو مسلم
فقد اخطأ اى فى فعله فى الصورة الاولى وفى قصده فى الصورة الثانية لكن الخطاء فى الاولى اقوى لانه اذا وقع فى الفعل
كان واقعا فى القصد ايضا فلا اثم اى ليس فى الخطاء اثم العمد وتجب الكفارة فى الخطاء لان فيه اثم ترك التثبت فى الامور والدية
على العاقلة واذا انقلب النائم على غيره فقتله اى النائم ذلك الغير اجرى مجرى الخطاء فى جميع احكامه وفعل النائم ليس
بعمد اذ لا قصد له ولا خطاء لان ترك التثبت انما يتصور فى القصد والنائم لا قصد له واذا حفر بئرا او وضع حجرا فى غير ملكه فعطب
به انسان اى هلك وجبت الدية على العاقلة لانه لما صار سببا للاتلاف جعله الشرع كالمتلف خطاء الا غيره اى لا يجب فيه الكفارة
كما فى الخطاء وقيد بقوله فى غير ملكه اى انه لو فعل فى ملكه لا يضمن ما تلف به لانه مأذون فى فعله فلم يكن متعديا فيه ويضمن غير الآدمى
يعنى من اتلف بالسببية ما لم يكن آدميا كالعروض وغيرها يضمنه من ماله لان العاقلة لا يحمل الاموال ويحرم الميراث بالكل
اى ميراث القاتل عن المقتول بكل انواع القتل الا بالتسبيب وقال الشافعى يحرم الميراث بالقتل بالسبب ايضا لان الشارع
جعله كمباشر القتل فى ايجاب الضمان عليه فيجرى عليه سائر احكامه ولنا انه ليس بمباشر للقتل حقيقة وانما الحق بالمباشر
فى ايجاب الضمان على خلاف القياس صيانة للدم عن الهدر فبقى فى حق الكفارة وحرمان الارث على الاصل ويجعل عمد الصبى
والمجنون خطاء فتجب الدية على عاقلتهما لا فى مالهما ولا يحرمهما الميراث ولا يجب عليهما الكفارة وقال الشافعى تجب الدية
والكفارة فى مالهما ويحرمان عن الارث لان العمد وجد منهما حقيقة فيترتب عليه احكامه الا ان القصاص سقط عنهما
لانهما ليس من اهل العقوبة ولنا ما روى ان عليا رضى الله عنه اوجب دية المجنون حين قتل رجلا بالسيف على عاقلته وقال
عمده وخطاؤه سواء وحرمان ارثه ووجوب الدية والكفارة فى ماله عقوبة لانهما ليسا من اهلها ويقتص من حر لعبد
ومسلم لذمى اى اذا قتل حر عبدا ومسلم ذميا يقتل الحر والمسلم قصاصا وقال الشافعى لا يقتلان لان مبنى القصاص على المساواة
وهى منتفية بين الحر والعبد وهو ظاهر وكذا بين المسلم والذمى لان العصمة تثبت للذمى بعارض عقد الذمة فلا يكون
كالمسلم بخلاف الذمى اذا قتل ذميا ثم اسلم فعليه القصاص اتفاقا لوجود المساواة بينهما وقت الجناية ولنا عموم قوله تعالى ان
النفس بالنفس وما روى ان النبى عم اقاد مسلما بذمى وقال انا احق من وفى بذمته ولا يقتلان اى المسلم والذمى بمستامن
اتفاقا قال الشافعى لقوله عم لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد فى عهده اراد بالكافر هنا الحربى المستامن بقرينة عطف قوله ولا ذو عهد
عليه معناه لا يقتل مسلم ولا ذمى ما دام فى ذمته بكافر مستامن ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن
والمجنون لعموم قوله تعالى ان النفس بالنفس لا بعبده اى لا يقتل المولى بقتل عبده وان كان مالكا بشقص منه وعبد ولده
ومكاتبه ومدبره وام ولده لان غير المولى لو قتلهم كان القصاص له فلا يجوز ان يجب عليه على نفسه قصاص ولا والد اى لا يقتل
والد وان علا بولده وان سفل وهم يستثنون منه لذكاة اى لو ذبح الوالد ولده لا يقتص لاجله وقال مالك يقتص قيد بالذبح
لانه لو قتله ضربا بالسيف لا يقتص اتفاقا له انه قتل ولده عمدا بلا تاويل فيجب القصاص بخلاف ما لو ضربه بالسيف لاحتمال ان يكون
ضربه للتأديب لم يسر الى النفس من غير قصد فاورث شبهة ولنا قوله عم لا يقاد بالوالد بولده ولا السيد بعبده وتجب الدية
فى ماله اى فى مال الوالد القاتل لانه قتل ابنه عمدا والعاقلة لا يعقل العمد فى ثلث سنين لا فى الحال اى قال الشافعى تجب فى الحال لان

التاجيل كان للتخفيف فى حق الخاطى وهذا عامد فلا يستحقه ولنا ان المال ليس بمماثل للنفس وكان القياس ان لا يكون
بدلا لها الا ان الشرع ورد به مؤجلا فلا يعدل عنه ومن ورث قصاصا على ابيه كما اذا قتل امه سقط القصاص لحرمة
الابوة ويقتص من العبد اذا اقر بالعمد لان هذا الاقرار لا تهمة فيه على العبد لكون ضرره عائدا عليه فيقبل لكونه مجرى
على اصل الحرية باعتبار الآدمية ولهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وبطلان حق المولى فيه ضمنى فلا يعتبر
ومن جرح عبدا فمات المجروح منها اى من تلك الجراحة بان لم يعرض له عارض اخر يفضى الى الموت اقتص منه لوجود
السبب وانعدام ما يبطله فلو رمى عمدا انسانا فنفذ اى خرج السهم الى انسان اخر فماتا وجب القصاص للاول
لانه عمد والدية للثانى على عاقلته لانه اخطاء فيه كمن رمى غرضا فاصاب غيره ويستوفى اى القصاص بالسيف لا بما قتل به اى قال الشافعى
يستوفى القصاص بما قتل حتى لو كان قطع يده ثم مات منه قطع يد القاتل فيماثل تلك المدة فان مات منه فيها يكون قصاصا
والا حز اى قطع رقبته وان قتله بغير مشروع كاللواطة وسقى الخمر يقتص بالسيف اتفاقا له قوله عم من غرق غرقناه ومن احرق
احرقناه ولنا قوله عم لا قود الا بالسيف واما الحديث فالمراد منه السياسة بدليل انه اضاف الى نفسه واذا قتل المكاتب عمدا
وفاء اى عن مال يكون وافيا لاداء بدل الكتابة ولم مولى اى ليس له وارث سواه استوفاه اى القصاص مولاه ومنعه اى قال محمد
لا يستوفى فيه قيد بقوله ولم مولى لانه لو كان له وارث اخر لا يجب القصاص اتفاقا لجهالة المستحق وقيد بقوله عن وفاء سواء
كان له ورثة اخرى او لم يكن فالقصاص للمولى اتفاقا لانه مات عبدا قال شيخ الاسلام يريد انه لم يترك وفاء ولم يكن فى قيمته وفاء
لانه لو كان فى قيمته وفاء لا قصاص فيه ويجب على القاتل قيمته فى ماله لان موجب العمد وان كان هو القصاص الا انه يجوز العدول الى
المال بغير رضا القاتل مراعاة لحق من له القصاص كما اذا كانت يد القاطع شلاء كان للمقطوع يده العدول الى المال بغير رضا القاطع
لما لم يجد مثل حقه بكماله فكذا هنا لان وجوب القيمة انفع للمكاتب لانه يحكم بحريته وحرية اولاده اذا ادى بدل الكتابة من قيمته
كذا فى الكفاية له ان سبب الاستيفاء مشتبه لانه فى المكاتب الذى مات عن وفاء هو الملك ان مات عبدا والولاء ان مات حرا
فلا يمكن القضاء بشىء كمن قال لغيره بعنى هذه الجارية بكذا فقال زوجتكها لا تحل له وطئها لاختلاف السبب ولهما ان من له الاستيفاء
معلوم لان حق الاستيفاء للمولى على التقديرين ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم بخلاف ما استشهد به لان حكم ملك
اليمين مخالف لحكم ملك النكاح او ورثة بالرفع عطف على مولاه فى قوله ولم مولى اى اذا ترك المكاتب المقتول وفاء وترك ورثة
غير المولى فلا قصاص وان اجتمعوا معه اى الورثة مع المولى لانه ان مات عبدا فالحق للمولى وان مات حرا فللورثة وعند
اشتباه ولى الحق تعذر استيفاؤه او اعتقه مولاه بين القطع والسراية اى اذا قطع رجل يد عبد غيره عمدا فاعتقه
مولاه فمات العبد من القطع وهو الوارث اى والحال انه وارثه مولاه فحسب حكم محمد بالارش والنقصان اى على القاطع
ارش اليد وما نقصه القطع الى ان اعتق حتى لو كانت قيمته عند القطع سبعين يضمن ثلثين فيسقط ما بقى منه بالاعتاق
وهما بالقصاص اى حكما بان عليه القصاص قيد بقوله وهو الوارث لانه ان كان له وارث سوى المولى فلا قصاص عليه
اتفاقا لاشتباه الولى لانه المولى نظرا الى ابتداء القطع والوارث نظرا الى السراية وان لم يكن له وارث سوى المولى فكذلك عند
محمد لاشتباه السبب لانه الملك نظرا الى الابتداء والولاء نظرا الى الانتهاء ولهما ان الولى واحد واشتباه السبب
لا يمنع الحكم بخلاف ما اذا كان له وارث آخر لان الولى قد اشتبه فيه فلم يمكن الحكم او عبد اى لو قتل عبد مرهون لم يستوف اى لم تقتل
قاتله قصاصا حتى يجتمع الراهن والمرتهن انما اوجب حضور المرتهن عند استيفاء الراهن القصاص ليكون سقوط حقه برضاه
فلا يرجع على الراهن وفيه نوع اشكال لان الاستيفاء قد تم بالهلاك فكيف يعتبر رضاه بسقوط حقه ويمكن الجواب عنه بان
الاستيفاء غير متقرر لاحتمال العوض اما بالصلح او بعفو بعض لشبهة فى القتل فيصير خطأ كذا فى الكفاية وكبار الورثة الاستيفاء

اى استيفاء القصاص عند ابى ح فى الحال وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لانه حق مشترك بينهم فلا يستوفيه بعضهم كما لا يستوفيه
الحاضر اذا كان بعض الورثة غايبا لاحتمال عفو الغايب وله انه حق لا يتجزى اذا ثبت كما ثبت لكل واحد منهم كاملا كما فى ولاية
الانكاح والقصاص كذلك فيستوفيه الكبار واحتمال عفو الغايب قايم لكونه اهلا له وهذا الاحتمال مانع من تفرد الحاضر بالاستيفاء
والعفو عن الصغار غير ظاهر فلا يكون مانعا اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الكبير غير الاب الصغير اذ لو كان كذلك كما اذا قتل عبد
مشترك بينه وبين ولده الصغير فالاب يستوفيه فى الحال اتفاقا كذا فى الكافى ولو اقام احد وليين اى اذا كان للقتيل وليان حاضر
وغايب فاقام الحاضر على رجل بينة بالقتل والاخر غايب حبس القاتل حتى يحضر ويعيدها اى البينة والاعادة شرط عند ابى ح
وقالا حضوره اى حضور الغايب كان فى الاستيفاء ولا يحتاج الى اعادة البينة لانها قامت على الخصم عند القاضى لكون موجبها
وهو الاستيفاء كان موقوفا على حضوره لاحتمال عفوه فاذا حضر ارتفع الاحتمال كما لو كان القتل خطاء والمسئلة بحالها يقضى بالدية
على عاقلة القاتل واذا حضر الغايب لا يعاد البينة اتفاقا وله ان القصاص حق القتيل من وجه ولهذا صح عفوه وتنفذ منه وصاياه
اذا انقلب مالا وحق الورثة من وجه لان تشفى الصدور انما يحصل لهم وصح عفوهم قبل موت المجروح فشرط اعادتها البينة
احتياطا لان بعض الاحيا لا ينوب عن بعض بدون الانابة بخلاف الخطاء لان موجبه المال وهو حق القتيل من كل وجه ويقتل
جمع بواحد لما روى ان سبعة من صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رض وعليه اجماع الصحابة وواحد بجمع ويكتفى به اى بقتل الواحد
ولم يجب الدية للباقين وقال الشافعى يقتل بالاول ويجب الدية للباقين وان قتلهم جميعا فلم يعرف اول المقتول يقرع بينهم
فيقتل لاجل من خرجت قرعته ويكون الديات للباقين وفى احدى قوليه القصاص بينهم والديات بينهم له ان النفس الواحدة لا يوازيها
الانفس فلا يكفى الواحدة قصاصا بهم كما لا يقتص اليد الواحدة بالايدى الكثيرة ولنا ان القاتل اذا قتل يكون كل من اولياء القتيل
مستوفيا حقه على الكمال لان ازهاق الروح غير متجزى والمماثلة فى قصاص الانفس ساقطة لان الكبير يقتل بالصغير والبصير بالضرير
اما المماثلة فى الاطراف فمعتبرة لانها فى حكم الاموال ولا يقتص من شريك الاب والصبى والمجنون يعنى اذا اشترك اجنبى فى قتل الاب
ابنه لا يقتص الاجنبى عندنا وقال الشافعى يقتص وعلى هذا الخلاف لو شارك الاجنبى صبى او مجنون او مولى له ان المانع الموجود
فى احد القاتلين لا يمنع قصاص الاخر كالعامدين الاجنبيين اذا عفى الولى عن احدهما ولنا ان فعل كل واحد منهما ليس بقتل على
الكمال لانه قتل واحد حصل بفعلهما فاذا سقط القصاص فى حق احدهما سقط عن الاخر لثبوت الشبهة كالمخطى اى لو كان احدهما
عامدا والاخر مخطيا لم يجب القصاص على العامد اتفاقا بخلاف الاجنبيين لان اشتراكهما يتم الوجوب فيجب قتل الاخر وما نحن فيه
نادر فلا يقاس عليه ولو قطعا يد رجل بان اخذ رجلان سكينا وامراه على يد رجل حتى قطعت فمنعهم اى مقطوع اليد عن القصاص ويجب
عليهما نصف الدية وقال الشافعى يقطع يداهما وانما صورنا القطع بما ذكرنا لان القطع لو كان بصورة اخرى بان وضع احدهما سكينا
من جانب والاخر من جانب وامراه حتى التقى السكينان لا يجب اتفاقا قال له ان الاعتبار بالنفس يعنى اذا وضع احدهما السكين
من خلف انسان والاخر على قفاه وامراه حتى التقى السكينان يجب القصاص عليهما ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد
فلا يقطع جميع يده ببعض اليد لاشتراط التماثل بخلاف النفس لان القتل ازهاق الحيوة وهو لا يحتمل التجزى فاضيف
الى كل منهما بخلاف المحل فى القطع فانه قابل للتجزى ولو قطع يمينى اثنين معا او على التعاقب قطعت يمينه اى يمين القاطع
واقتسما نصف الدية بينهما نصفين ولم يوجب الدية للثانى والقطع للاول اى قال الشافعى ان قطعهما على التعاقب تقطع
بالاول ويغرم الارش للثانى لان يده صارت مستحقة للاول فلم يستحقها الثانى كمن رهن شيا وسلم ثم رهنه من اخر وان قطعهما
معا يقرع بينهما ويقطع لمن خرجت قرعته ويكون الارش للاخر لان اليد الواحدة لا تفى بالحقين ولنا ان حق كل منهما ثابت فى كل
اليد لتقرر السبب فى كل منهما وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب فى حق الثانى فصار كما لو قطع العبد يمين رجلين على التعاقب

فانهما يستحقان رقبته بخلاف الرهن لان فيه اثبات يد الاستيفاء حكما فاذا ثبت للاول استحال ثبوته للثانى كما فى الاستيفاء
الحقيقى قيد بيمين رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار اخر يقطع يداه بهما وكذلك ان قطعهما من واحد فان اقتص
احدهما حين غيبة صاحبه وحضر الاخر اخذ المال اى دية يده لان حق الحاضر كان معلوما وحق الاخر الغايب كان مترددا
فلم يؤخر استيفاء المعلوم لمكان الموهوم كاحد الشفيعين اذا حضر والاخر غايب يقضى له بكل المبيع ولو قضى بهما اى بقطع
يمينه قصاصا وبارشه يد بينهما فعفى احدهما قبل الاستيفاء اوجب محمد للعافى نصف الدية اى نصف ارش اليد
وللاخر كلها لان القصاص والارش كان مشتركا بينهما بالقضاء فلما اسقط احدهما حقه فى نصف القصاص بالعفو انقلب نصيب
الاخر مالا فيستوفى العافى نصف الارش الذى كان مشتركا بينهما وغير العافى تمام الارش نصفه من المشترك ونصفه
من المنقلب مالا وقالا له اى للاخر القصاص لانه لو كان عفى قبل القضاء فان للاخر القصاص وكذا لو عفى بعد القضاء قبل
الامضاء لان الامضاء فى العقوبات كالقضاء ولا يجرى القصاص فى الاطراف بين العبيد ولا بين الرجل والمراة يعنى اذا قطع
العبد يد عبد عمدا او الرجل الحر يد امراة حرة لا يجرى القصاص فيه عندنا بل تجب فى العبد القيمة وفى الحرة الدية وقال الشافعى يجرى
فيها القصاص لانه يجرى بين العبدين والرجل والمراة فى النفس فكذا فى الطرف ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها
وقاية النفس كالاموال وكانت المماثلة فيها شرطا ولا مماثلة فى اطراف العبيد لاختلاف القيمة ولا فى الرجل والمراة لاختلاف الدية ويجرى
بين المسلم والذمى يعنى اذا قطع مسلم طرف ذمى يقتص منه عندنا خلافا للشافعى لان العصمة متفاوتة بينهما لوجود الكفر المبيح
فى احدهما ولنا قوله على انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا ومن قطع يد غيره من المفصل قطعت يده اى يد القاطع منه لقوله تعالى
والجروح قصاص او من نصف ساعد او جرح جايفة وهى جراحة مختصة بجوف الراس او جوف البطن كذا قال صاحب الهداية
واعترض عليه بان قوله جوف الراس غير مستقيم لانه لا يسمى جايفة وفى الذخيرة وفى الوجه لا يكون جايفة وان نفذت الى الفم
فبرئ منها اى من الجراحة فلا قصاص لانه لا يمكن رعاية المماثلة فى كسر العظم الا فى الجايفة لان البرء منها نادر ولو كانت يد القاطع شلاء
او ناقصة الاصابع قطعها ان شاء ولا شى له غيره وذلك لانه رضى بدون حقه او اخذ الارش كاملا لان الردى عوض من الجيد والا اى ان لم يقطعها اخذ الارش
كاملا لانه تعذر ان يستوفى حقه تاما فعدل الى العوض ويقتص فى المارن وهو مادون قصبة الانف والاذن والسن
لامكان المماثلة فيها ولا اعتبار بتفاوت مقدارها والشجة اى يقتص فى الشجة التى يمكن المماثلة فيها كما فى السن فان لم يرد
ويماثل الاخر وان كان راس الشاج اكبر واستوعب الشجة ما بين قرنى المشجوج مثلا فان شاء المشجوج اخذ بقدر
شجته والا اخذ الارش لانه لو شجه ما بين قرنى الشاج يزدادشينه بطول الشجة فيبتنى بين الشجة بقدر شجته والارش
وكذا لو كان راس الشاج اصغر فانه استوفى المشجوج مقدار شجته مساحة يزيد على ما بين قرنى الشاج فيكون تعديا الى غير
حقه فيتخير بين ان يرضى بدون حقه وبين اخذ الارش كاملا ولا قصاص فى اللسان والذكر لانهما اما ان يستقبض وينبسط
فيمتنع رعاية المماثلة الا ان يقطع الحشفة فحينئذ يجرى القصاص لان موضع القصاص يكون معلوما كالمفصل ولو ضرب
عينه فقلعها فلا قصاص لامتناع رعاية المماثلة فان ذهب ضوءها وهى اى العين قايمة جعل على عينه قطن رطب وقوبل
بمراة محماة اى حارة هكذا ماثور عن الصحابة
فصل
ولو قتل عبد اثنين قريبهما اى لو قتل عبد قريبا لمولييه
او مولاه اى لو قتل عبد مولاه وله ابنان اى لمولاه ابنان فعفى احدهما اى احد المولييه او الابنين لا يجب شى ابطل الدم
كله وجوز ابو يوسف العافى دفع نصف نصيبه الى الاخر العبد الى شريكه او فداه بربع الدية لان لهما القود على الشركة
فصار لكل واحد منهما نصف القود نصفه فى ملكه ونصفه فى ملك صاحبه فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الاخر مالا وهو
نصف الدية ولكن ذلك فى كل العبد فسقط من ذلك النصف نصفه وهو ما اصاب نصيب من لم يعف لان المولى لا يستوجب

على عبده دينا وبقي واجبا ما اصاب نصيب العافي وهو ربع دية المقتول فيتخير العافي ان شاء دفع نصف نصيب من العبد وان
شاء فداه بربع الدية ولهما ان القود واجب لهما في كل العبد من غير تعيين بل على احتمال ان يجب حق كل واحد في نصيب نفسه
او في نصيب صاحبه او على الشيوع فاذا آل الى المال يحتمل ان يجب الكل بان يعتبر كل حق متعلقا بنصيب الآخر واحتمل التنصيف
بان يعتبر شايعا وبطلان الكل بان يتعلق بنصيب نفسه فلا يجب المال بالشك وقد نقل ان محمدا مع ابي يوسف وهو الاشهر
لكن المذكور في المتن مختار صاحب المنظومة والمحققون قالوا قول ابي يوسف انما هو في المسئلة الاولى وقولهما في المسئلة الثانية
لان المال الواجب بسبب العفو عوض القتيل اولا ثم ينتقل الى الوارث والمال لما كان حق المولى في المسئلة الثانية بطل لان المولى لا يستوجب
على عبده دينا ولما كان حق قريب المولى في المسئلة الاولى لانه جاز ان يثبت للمقتول دين على عبد وليه او احد مستحقي دم
اي اذا عفى احد وليين قتيل عمدا نصيبه ولم يعلم الآخر فقتله على وجه القصاص او جنا ديته في ماله اي في مال الآخر لا القصاص
اي قال زفر يقتص الآخر لانه قتل نفسا معصومة ولنا انه في زعمه محق في قتله فيسقط القصاص لهذه الشبهة فوجب الدية
في ماله لان العاقلة لا تعقل العمد فلو جرح عبد ففداه مولاه اي اعطى ارش جنايته ثم مات المجروح بالسراية يحكم عليه اي ابو يوسف
على المولى بالدية وخيره ثانيا اي قالا يكون مختارا فان شاء دفع العبد واسترد ما اعطاه وان شاء فداه وانما قال ثانيا لان
الخيار بين الدفع والفداء بالارش كان ثابتا قبل موت المجروح وله ان السراية تولدت من الجراح واختيار الاصل يكون
اختيارا لما تولدت منه ولهما ان الواجب الاصل هو الدفع ولهذا يسقط بموت العبد لفوات محل الوجوب واختيار
المولى امساك العبد باقل المالين لا يدل على اختياره باكثر المال والدفع ممكن فيتخير ولو اعتقه في مرضه فقتله اي العبد مولاه
خطأ وسعى في قيمته فعليه السعاية ثانية للوارث يعني عليه السعاية في قيمتين عند ابي ح اما السعاية في قيمة واحدة فلنقض
العتق الذي هو وصية فبالاتفاق لان الوصية للقاتل باطلة بالحديث لكنه بعد وقوعه لا يقبل النقض فيجب نقضه معنى برد
قيمته وعليه سعاية قيمة اخرى بالقتل عنده وقالا الدية على عاقلته ومبنى الخلاف ان المستسعى كالمكاتب عنده والمكاتب اذا
قتل انسانا خطأ يلزمه الاقل من قيمته ومن دية المقتول وعندهما كالحر المديون فالدية على عاقلته ولو ترك مدبرا اي
لو مات رجل وترك مدبرا ولا مال له غيره فقتل خطأ وهو يسعى للوارث اي في حال كونه ساعيا في ثلثي قيمته للوارث
لان ثلثه عتق لكونه مدبرا فعليه قيمته اي فعليه ان يسعى في قيمته لولي القتيل عند ابي ح لانه كالمكاتب وقالا ديته على عاقلته
لانه حر مديون ولو اعتقه بين الرمي والوصول يعني لو رمى سهما الى عبد غيره فاعتقه مولاه بعد الرمي قبل وصول السهم
اليه ثم اصابه السهم فمات فعلى الرامي قيمته اي قيمة العبد لمولاه عند ابي ح وقالا فضل ما بين قيمته اي لا يجب عليه تمام قيمته
بل يجب فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي حتى لو كان قيمته قبل الرمي خمسين فصارت بعده عشرين فعليه دفع ثلثين
ولو ارتد ما بينهما اي لو رمى مسلما فارتد فيما بين الرمي والوصول فعليه ديته على الرامي دية المقتول عند ابي ح واهدراه
اي قالا لا شيء عليه قيل مبنى الخلاف ان المعتبر عنده وقت الرمي لان الضمان يجب بفعله ولا فعل له بعده وعندهما وقت الاصابة
لان الجناية وجدت فيه وقيل المعتبر عند الكل وقت الرمي لان الشخص انما يصير جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي
دون الاصابة فالمرمي في المسئلة الاولى كان عبدا وقت الرمي فيجب قيمته وفي المسئلة الثانية كان معصوما فانعقد رميه موجبا
للضمان لكن لم يجب القصاص لانه وقت الموت لم يكن معصوما فصار ذلك شبهة فوجب الدية الا انهما شرطا لموجب الضمان
بقاء التقوم والعصمة الى زمان الوصول ولو اسلم ما بينهما اي لو كان المرمي اليه مرتدا فاسلم فيما بين الوصول والرمي
فلا شيء عليه اتفاقا لان المحل حين الرمي لم يكن متقوما فلم ينعقد الرمي موجبا للضمان ولو ارتد بعد ان قطعت يده عمدا ثم اسلم
ثم مات منه اي من ذلك القطع اوجب محمد ارشها وهما ديته لان المقطوع لما ارتد انقطع حكم السراية لفوات العصمة وبعد ما اسلم

لم يوجد

لم يوجد من الجاني فعل ولهما ان الجناية وجدت في محل معصوم وتمت في محل معصوم فلا يعتبر ما بينهما كما في نصاب الزكوة
الا ان تخلل الردة اورث شبهة دارئة للقصاص فوجب الدية ولو شهدوا بقتل عمد اي من ادعى على آخر انه قتل وليه عمدا واقام
عليه بينة فقضى القاضي له بالقصاص فقتله ثم رجعوا مع الولي اي الشهود مع المدعي وقالوا تعمدنا الكذب او جاء المشهود بقتله حيا
لم نقتص منهم اي لم نامر بقتلهم قصاصا لانه سقط بشبهة صورة القضاء ويلزم الولي اي ولي القتيل بالدية من شاء من الشهود
والولي المدعي وقال الشافعي وهو القياس يقتص منهم لان الولي المدعي باشر قتله بغير حق حقيقة والشهود باشروه حكما والضامن
لا يرجع على غيره عند ابي ح يعني ان يضمن الولي لا يرجع على الشهود وكذلك ان ضمن الشهود لا يرجعون على الولي وقالا يرجع
الشهود على الولي قيد بقوله عمدا لان الشهادة لو كانت في قتل خطأ فرجعوا يرجع الشهود على الولي اتفاقا لانهم ملكوا
الدية بالضمان لهما ان الشهود ضمنوا بفعل الولي الكاذب واما الولي فيقتله بغير حق فلا يرجع كل واحد منهم على غيره
بخلاف القتل خطأ لان الشهود لما ضمنوا صار المال الذي اخذه الولي ملكهم فلهم ان يطالبوه ومن له القصاص اذا قطع اليد
ثم عفا يعني اذا قطع يد من عليه القصاص في النفس عمدا او خطأ ثم عفا عن القصاص فبرئ فعليه ارشها عند ابي ح وقالا لا شيء
عليه قيد بقصاص النفس لانه لو كان له قصاص اليد فقطع اصابعه ثم عفى لا يضمن ارش الاصابع اتفاقا والاصابع من الكف كالا طراف
من النفس وقيد بالعفو لانه اذا لم يعف لا يضمن اتفاقا وقيد العفو بما بعد القطع لانه لو عفى قبل القطع يضمن اتفاقا وقيد بقوله فبرئ
لان القطع اذا سرى لا يضمن اتفاقا كذا في المصفى لهما انه قطع يدا من نفس لو اتلفها لم يضمن فوجب ان لا يضمن اليد كما لو قطع يد مرتد
ثم اسلم ثم سرى وله ان العفو مستند الى وقت القتل فسقط حقه في كل النفس فظهر انه قطع يده بغير حق لان حقه كان في القتل لا في القطع
فلم يوجد الاستيفاء في القتل ليظهر حقه في الطرف معا واذا لم يستوف لم يظهر حقه في الطرف لا اصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى
غير حقه لكن سقط القصاص للشبهة لانه كان له اتلاف الاطراف تبعا للنفس فيجب ارش اليد او في الطرف او من له قصاص الطرف
فاستوفاه فسرى اي نفس المقطوع فمات فهي اي الدية على عاقلته عند ابي ح ونفياها اي الدية وقالا لا شيء عليه لانه قطع
باذن الشرع فصار كالامام اذا قطع يد السارق فسرى وكالفصاد اذا فصد فسرى وله ان حقه كان في القطع وهذا قتل
فلا يكون قصاصا لانه مبني على المماثلة بخلاف ما استشهدا به لان الفعل واجب عليهما اما تقلدا كالامام او عقدا كالفصاد والواجب
لا يتقيد بوصف السلامة ومن قطع يد غيره خطأ ثم قتله عمدا قبل البرء هذا ست مسائل احدها ما ذكرت وثانيتها قوله
او خطأ بعده يعني من قطع يد غيره خطأ ثم قتله عمدا بعد البرء وثالثتها قوله او قطعها عمدا يعني من قطع يد غيره عمدا ثم قتله
خطأ بعد البرء ورابعتها قوله او عمدا بعد البرء يعني من قطع يد غيره عمدا ثم قتله عمدا بعد البرء اخذ بهما اي اخذ القاطع بالقتل
والقطع اتفاقا ففي المسئلة الاولى والثانية يجب في اليد نصف الدية وفي النفس القصاص وفي الثالثة القصاص في القطع والدية
في القتل وفي الرابع القصاصان فيهما لانهما متغايران حكما وفي المسئلة الاولى والثالثة يتعذر جمعهما لتغاير الفعلين وتغاير حكمهما
وكذا في الثالثة والرابعة لتخلل البرء بينهما وخامستها قوله ولو كانا اي القطع والقتل خطأ يعني من غير برء اكتفى بدية اتفاقا
فاعتبر الكل جناية واحدة فتداخل دية اليد في دية النفس لانهما متجانسان والجمع بينهما ممكن ولا قاطع للسراية وسادستها
قوله او عمدين اي اذا كان القطع والقتل كلاهما عمدا ولم يتخلل بينهما برء فللولي استيفاؤهما عند ابي ح بان يقطع ثم يقتل وقالا
يقتل ولا يقطع لان الفعلين متجانسان بكونهما عمدين ولم يتخلل البرء بينهما فامكن جمعهما فيدخل قصاص النفس كالخطأين
وله ان القطع لم يدخل في القتل لاختلافهما اذا وجبا لحق الله بان وجب القطع بالسرقة والرجم بالزنا فلا يدخل اذا وجبا لحق العبد
كما لو تخلل بينهما البرء بخلاف ما اذا كانا خطأين لان الواجب فيه بدل النفس وبدل الجزء داخل فيه لانه وجب معه لاجتماع ضمان الجزء
والكل في حالة واحدة وهما لا يجتمعان واما اذا كانا عمدين فالواجب جزاء الجناية وانهما جنايتان فلا يدخل جزاء احديهما في جزاء الاخرى

وضمان الصبي اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تاديبا عليهما اي الجار والمجرور خبر لقوله وضمان اي يضمنان عند ابي ح وقالا لا يضمنان
قيد بضرب الاب او الوصي لان الزوج لو ضرب زوجته للتاديب فماتت يضمن اتفاقا والام اذا ضربته للتاديب يضمن عنده وكذا عندهما
في رواية من الذخيرة وقيد بالتاديب لانه لو ضرب كل منهما المتعلم لا يضمن اتفاقا لان المعلم اذا ضربه للتعليم باذن الاب لا يضمن
اتفاقا فكيف يضمن الاب بالضرب للتعليم اعلم ان الخلاف في الضرب المعتاد واما في غير المعتاد فيضمن اتفاقا لهما ان تاديب الصغير
لا بد لهما وذا لا يحصل غالبا وله ان التاديب يحصل بغير الضرب كالزجر والحبس وغيرهما فيندفع به الضرورة الماسة الى التاديب
ولو كانا مضطرين الى ضربه فالسلامة مشروطة فيه كما في تاديب الزوج زوجته

كتاب الديات

الدية المال الذي هو بدل
النفس والارش اسم للواجب ما دون النفس يغلظ دية شبه العمد في الابل لا خلاف في ان التغليظ واجب في دية هذا النوع وهو
انما يثبت في الابل حتى لو قضي من غير الابل لم يغلظ لان الشرع ورد به ومعنى التغليظ ان يوجب شيئا فيه لا يوجبه في الخطا فيجب
ارباعا اي الدية من الابل يكون اربعة انواع خمس وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون وحقاق وجذع اي يجب من كل
منها خمس وعشرون الحقة ما طعنت في الرابع والجذع ما طعنت في الخامسة وجعلها اي محمد الدية المغلظة ثلثة انواع
ثلثين جذعة ومثلها حقة واربعين ثنيات جمع ثنية وهي التي طعنت في السادسة حوامل لما روى عمر رضه ان النبي عم
قضى في دية شبه العمد ثلثين جذعة وثلثين حقة واربعين خلفات الخليفة الحامل من النوق ولهما ما روي ان النبي عم قضى
في الدية من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطا لانها تجب في الخطا اخماسا وما روياه مشهور واقرب لان الحمل لا يوقف
عليه حقيقة وتجب الدية في الخطا منها اي من الابل اخماسا عشرون ابن مخاض ومثلها بنات مخاض وبنات لبون وحقاق
وجذع اي من كل من هذه الثلثة عشرون وهذا قول ابن مسعود وهذا لا يعرف توقيفا اي سماعا من النبي عم فصار كالمرفوع
الى النبي عم او الف دينار اي يجب الدية من الذهب في الخطا وشبه العمد الف دينار اتفاقا لما روي انه قضى في العين اي في الذهب
هكذا وانعقد عليه الاجماع ونوجب من الورق بكسر الراء اي من الفضة عشرة الاف درهم كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل
لا اثني عشر اي قال الش في الدية من الورق اثنا عشر الفا لما روي ان النبي عم قضى بذلك ولنا ما روى عمر ان النبي عم قضى بالدية
في قتيل بعشرة الاف درهم والاخبار اذا تعارضت فالاخذ بالمتيقن اولى وهي اي الدية منحصرة في هذه اي في الابل والذهب والفضة
عند ابي ح في الابل والذهب والفضة لما روينا من الاحاديث ثم الخيار في هذه الانواع الى القاتل لانه هو الذي يجب عليه كما في كفارة
اليمين وزادا من البقر مائتين ومن الشاة الفين ومن الحلل مائتين وقولهما رواية عند ابي ح لما روي عن ابي ح لما روي عمر رضه
جعل الدية على اهل الشاة الفي شاة مسنة وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الحلل مائتي حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار وفي
النهاية قيل في زماننا قميص وازار وله ان مالية هذه الانواع مجهولة ولا يقدر بها وكان القياس ان لا يتقدر بالابل الا ان الآثار قد
اشتهرت فيه عن رسول الله صلعم ويحتمل ان عمر رضه انما قضى بذلك بطريق الصلح بعد ما قضى بالدراهم والدنانير فائدة الخلاف
يظهر فيما اذا اصالح القاتل معه فالتقييد على الاكثر من مائتي حلة حيث يجوز على قولهما كما لو صالح على الاكثر من مائتي فرس ولا يجوز على قولهما
كما لو صالح على الاكثر من مائة ابل ويجب في المرأة نصفها نصف دية الرجل فيجب في قتلها خمسة الاف درهم وفي قطع يدها الفان وخمسمائة
لما روي ان عمر وعليا وابن مسعود قالوا كذلك ولم يجعلوا دية الذمي ستة الاف درهم بل جعلوها كدية المسلم وقال مالك ديته ستة
الاف لما روي انه عم قال عقل الكافر نصف عقل المسلم عنده اثنا عشر الفا فعقل الكافر يكون ستة فيجعلها اي دية الذمي مطلقا
كالمسلم لا الكتابي اي جعل الش في الدية للكتابي اربعة الاف وللمجوسي ثماني مائة لما روي انه عم جعل ديتهم هكذا ولنا ما روي
انه عم قال دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وقضى ابو بكر وعمر في دية الذمي بمثل دية المسلم وكذلك الحكم في المستامن لما روي انه عم
جعل دية المستامن كالذمي وتجب الدية الكاملة في المارن وهو ما لان من الانف لانه تمكن جمال الوجه يزول بقطعه والجمال في الحيوانات

مقصود

مقصود كالمنفعة ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لان المجموع عضو واحد واللسان لفوات منفعة
التكلم بقطعه وروي انه عم قضى بالدية كاملة في اللسان والانف وكذا لو قطع بعض اللسان اذا عجز عن اداء اكثر الحروف
ولو قدر على اكثرها يجب فيه حكومة عدل لان الافهام حاصل مع ضرب نوع خلل والذكر لان في قطعه تفويت منفعة الايلاد وكذا
لو قطع حشفته لانها الاصل في منفعة الايلاج والدفق والعقل والشم والذوق والسمع والبصر لما روي ان عمر رضه قضى في رجل
اربع ديات بضربة واحدة على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وذوقه وذهاب منفعة العضو يعني اذا لم يفت صورة
الالة من ضربه وفات منفعتها تجب الدية ايضا لان فوات منفعتها كفواتها ونوجب فيه اي في قطع الذكر من خصي وعنين
حكومة عدل لانه عضو ناقص المنفعة على التابيد كاليد الشلاء لا دية اي قال الش في قطع الذكر دية كاملة لعموم قوله عم
في الذكر الدية ونعكس في حلق اللحية والرأس يعني اذا حلق اللحية او شعر الرأس ولم ينبت وجب الدية عندنا وقال الشافعي
حكومة عدل لان الشعر زايد في الآدمي وليس في حلقه ازالة منفعة ولهذا يحلق شعر الرأس وبعض اللحية في بعض البلاد
فصار كشعر الصدر ولنا ان اللحية في اوانها والشعر جمال الا يرى ان الاقرع يتكلف في ستره فيفوت الجمال بازالة كل منهما
فوجب الدية كما في الاذنين وشعر الصدر لا يتعلق به جمال وكذا الخلاف في حلق الحواجب وحلق الشارب ففيه حكومة عدل
لانه تابع للحية ولو حلق لحية كوسج وكانت شعرات معدودة تلاشى وان كانت في الخد والذقن غير متصلة ففيه حكومة
عدل وفي المتصلة الدية لانه ليس بكوسج فان نبت لم يجب شيء لان اثر الجناية لم يبق عمدا كان او خطأ وكذا لو نبت بيضاء
في الحر يعني اذا حلق لحية حر فنبتت بيضاء لم يجب شيء عند ابي ح لان الجمال يزداد بها من شعر اللحية وفي العبد حكومة
اي اذا حلق لحية عبد فنبت بيضاء ففيه حكومة عدل عند ابي ح لان قيمته ينتقص به واوجباها فيهما اي حكومة عدل
في الحر والعبد لان بياض الشعر جمال في اوانه لا في غير اوانه فيجب حكومة عدل اقول اذا كان الحكومة اتفاقا كان عليه ان لا
يعدد في صورة الجملة الاسمية ولو قال لو نبتت بيضاء في الحر فهو حكومة واجب واوجباه ويجب في العبد لكان اولى واخصر
وتجب الدية في كل ما في البدن منه اي مما في البدن اثنان فيهما اي في قطعهما تفويت منفعتهما يجب كل الدية اقول لفظ
منه وفيهما مستدرك ولو قال في كل اثنين من البدن لكان اخصر واولى ونصفها في احدهما اي يجب نصف الدية بقطع احدهما
لما روي انه عم قال في العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الاذنين الدية وفي احدهما نصف الدية
ولان في تفويت الاثنين من الانثيين والزوج تفويت جنس المنفعة او الجمال ففي ثدي المرأة وحلمتيها الدية لفوات
منفعة الارضاع وفي ثدي الرجل حكومة اذ ليس فيه تفويت والجمال وربعها اي يجب ربع الدية في احدها هو فيما في
البدن اربعة كاشفار العينين وهي منابت الشعر واهدابهما وكل الدية في قطع كلها وثلثة ارباع الدية في ثلثة منها
ولو قطع الجفون باهدابها يجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كالمارن مع القصبة وعشرها اي يجب عشر الدية
في كل اصبع من اصابع اليد او الرجل لقوله عم في كل اصبع عشر من الابل ويقسم على مفاصلها اي ارش كل
اصبع يقسم على مفاصلها فالاصبع التي فيها مفصلان اذا قطع مفصل منها ففيه نصف ارش اصبع وان قطع مما فيه
ثلث مفاصل مفصل ففيه ثلث ارش اصبع وتتبعها اي الاصابع الكف حتى لو قطعها مع الكف يجب نصف الدية فحسب
لان منفعة البطش بالاصابع والكف تبع لها فان قطعها اي اليد من نصف الساعد وجبت حكومة في الزائد على
الاصابع والكف وفيها نصف الدية وكذا لو قطع كفا فيها اصبع ففيها ارش الاصبع عند ابي ح ويكون الكف تبعا
لها واوجبا الاكثر من ارشها ومن الحكومة في الكف اي ينظر الى ارش الاصبع والى حكومة العدل في الكف فيدخل الاقل
في الاكثر قيد باصبع اشارة الى ان هذا الحكم فيما اذا كان المقطوع اقل الاصابع واحتراز عما اذا كان المقطوع كفا فيها ثلثة اصابع

لان الواجب فيه ارش الاصابع ولا شيء في الكف اتفاقا لقيام الاكثر مقام الكل لهما انهما جنايتان في محل واحد فيما دون النفس
فيدخل ارش احدهما في الآخر كما في الموضحة مع سقوط بعض الشعر وله ان الاصابع اصل في البطش والاصل وان قل يستتبع
الفرع كما مع الصغار في باب الزكاة بخلاف الموضحة وسقوط بعض الشعر لان احدهما ليس تبعا للآخر ولو شلت اي يبست
بقطع جارتها اي اذا قطع اصبع رجل عمدا فشلت اصبع اخرى في جانبها ففيهما اي الاصبعين الارش عند ابي ح ولا قصاص
فيه وقالا القصاص في الاول اي في الاصبع المقطوعة والارش في الثانية لان الجناية هنا متعددة لوقوعها على محلين متنافيين
فسقوط القصاص في احدهما لا يوجب السقوط في الآخر كما لو قطع اصبعا عمدا واصبعا اخرى بجنبها خطأ وله ان هذه جناية
واحدة في ذاتها ومحلها لكن اثرها سرى الى الآخر فلما صار بعض موجبها مالا وهو الارش في الثانية سقط القصاص عن الاولى
وانقلب مالا لعدم التجزي بخلاف ما استشهد به لانهما جنايتان متغايرتان ذاتا ومحلا وفي الحقائق لو قطع اصبعا فشلت
الكف او قطع مفصلا من اصبع فشلت بقية الاصابع لا يجب القصاص اتفاقا ونصف عشرها اي يجب نصف عشر الدية في كل سن
سواء كان ضرسا او نابا لعموم قوله عم في كل سن خمس من الابل والاسنان اثنان وثلثون عشرون منها اضراس واربع انياب
واربع ضواحك واربع ثنايا ولو نبت عوضها اي لو نبت سن اخرى مكان السن المقطوعة في البالغ فهو اي الارش هدر ساقط عند
ابي ح وعندهما لا يجب الارش كاملا لتحقق الجناية الموجبة له وما حدث نعمة من الله فصار كمن اتلف مال رجل وحصل له اي هذه الجناية
عدمت يعني لان الجمال والمنفعة عادا اليه بسن اخرى كسن الصغير اي كما سقط الارش في سن الصغير اذا نبت اخرى مكانها اتفاقا
ولو ضرب اي سن رجل حر فاصفرت فالارش واجب عند ابي ح لان الجمال الحاصل بالسن ابيضا قد فات فيجب تمام ارشها كما لو اسودت
او اخضرت او احمرت من ضربه يجب الارش اتفاقا وقالا حكومة وهو رواية عن ابي يوسف لان بعض الانسان يكون مصفرا فيكون الجمال
فيه ناقصا لا فائتا والنقصان غير مضبوط فيجب الحكومة قيد بسن الحر لان في سن العبد يجب حكومة العدل اتفاقا ويجب حكومة
في الاصبع الزائدة اي في قطعها لانه لم يتعلق بها جمال ولا منفعة لكنه جزء من الآدمي فلا يهدر فيجب الحكومة تعظيما له وفي عين
الصبي ولسانه وذكره اي يجب حكومة في قطع هذه الاعضاء اذا لم يعلم صحة كل واحد من هذه الاعضاء وتعرف صحة اللسان بالكلام
والذكر بالحركة والعين بما يستدل به على النظر ولما كان المقصود من الاعضاء منافعها وجهل وجودها في الصغير لم يجب الدية
في قطعها قيد بقوله اذا لم يعلم لانه لو علمت صحتها صار الصغير كالبالغ ولو ذهب عقله او شعر الرأس بموضحة وهي الجراحة
التي يظهر العظم فيها اقتصر على الدية يعني اذا شج رجلا موضحة خطأ فذهب بها عقله لا يلزمه ارش الموضحة مع الدية
عندنا وقال زفر يلزمه هذا اذا لم يمت فان مات يدخل ارش الموضحة في الدية اتفاقا قال ان هذه جنايات في موضعين فيجب
موجب كل جناية قياسا على المسألة الثانية وهي او سمعه او بصره او كلامه يعني اذا ذهب بالموضحة هذه المنافع وجب
الارش ايضا اي كما وجب الدية اتفاقا ولو سقط شعر الرأس كله فلم ينبت فعلى عاقلته كل الدية ويدخل ارش الشجة
في ذلك العاقلة اتفاقا ولنا هو الفرق ان محل الشعر جزء الرأس وكذا محل العقل في الجزء الباطن منه فان قلت العقل
نور في الصدر يبصر به عواقب الامور قلت نعم الا ان الدماغ كالقنديل لهذا النور فبهذا الاعتبار كان العقل في الرأس
ولهذا ينتقص اذا ابتلي الدماغ فاتحدت الجناية ذاتا ومحلا فدخل الارش في الدية لئلا يكون للجناية الواحدة موجبان بخلاف السمع
والبصر والكلام لان محالها متغايرة فصارت الجناية متعددة وانما لم يقيد الموضحة بالخطأ في المسألتين لان ايجاب الدية دليل
على وقوعها خطأ وفي عمدها قصاص كما سيأتي قريبا واذا زال اثر الشجة بان التحمت ونبت الشعر فالارش ساقط عند ابي ح
لان الموجب وهو الشين قد زال فلا قيمة يجب الالم ولهذا لو ضرب ضربا مؤلما ولم يؤثر فيه لا يوجب شيء ويوجب ابو يوسف
ارش الالم لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه لا اجرة الطبيب اي عند محمد يجب اجرة الطبيب لان ثمن

الدواء واجرة الطبيب كان بسبب هذه الشجة فصار كان الشاج اخذ ذلك القدر من ماله وينتظر في قصاص الجرح برؤه
لان المعتبر في الجراحات مآلها لا حالها لاحتمال انها يسري الى النفس ويجب حكومة في الشجة الحارصة بالحاء والصاد المهملتين
وهي ما يحرص اي الجلد اي يخدشه ولا يخرج الدم وما هي بالحرص صغرى الشجة وكذا الدامعة وهي التي يظهر بسببها الدم
ولا يسيل تشبيها بالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم منها والباضعة وهي التي يبضع الجلد اي يقطع
والمتلاحمة وهي التي يأخذ في اللحم ويقطع والسمحاق وهي التي يصل الى السمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم
الرأس بان يقوم عبدا هذا تفسير للحكومة يعني يقوم المجروح على تقدير انه يكون مملوكا سالما اي هذه الجراحة وسليما
اي يقوم مرة اخرى السليم الذي مع ذلك ثم تقاء لو بالسلامة كذا في الصحاح والمراد بهنا الجريح فيجب من الدية ما نقصته
الجراحة من القيمة مثلا اذا كان قيمته سالما مائة ومع اثر الجراحة صارت تسعين ونقص من القيمة عشرة
فيجب من الدية عشرها والقصاص اي يجب القصاص في الموضحة عمدا لامكان المساواة فيها بانتهاء السكين الى العظم
وفي غيرها من الشجاج غير ممكن اعلم ان الاتفاق على وجوب القصاص في الموضحة عمدا انما ثبت اذا لم يحتمل به عضو آخر
حتى لو شج موضحة عمدا فذهب عيناه فلا قصاص عند ابي ح فيجب الدية فيهما وقالا في الموضحة قصاص وفي البصر دية
كذا في الكافي ونصف عشر الدية في الخطاء اي اذا كان الموضحة خطاء وعشر اي يجب عشر الدية في الهاشمة وهي التي تكسر
العظم وعشر ونصف اي يجب عشر الدية ونصف عشرها في المنقلة وهي التي ينقل العظم بعد الكسر اي تحركه
وثلث اي يجب ثلث الدية في الآمة بالمد وتشديد الميم وهي التي تصل الى ام الرأس وهي التي فيها الدماغ لما روي انه
عم قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي الآمة ثلث الدية اعلم ان هذه الشجاج مختصة بالرأس
والوجه لغة حتى لو وجدت في غيرهما كالساق واليد يسمى جراحة ولا يكون بها ارش مقدر لان الاثر بالتقدير انما جاء في الرأس
والوجه بل يجب حكومة عدل وثلث اي يجب ثلث الدية في الجائفة وهي التي وصلت الى الجوف وثلثان اي يجب ثلثا
الدية في النافذة وهي التي نفذت من البطن الى الظهر لما روي ان ابا بكر رض حكم في النافذة هكذا واذا ضرب
بطن امرأة فالقت جنينا ميتا وجب الغرة خمسون دينارا وهي بيان الغرة قيل الغرة عشر دية المرأة ونصف
عشر دية الرجل وعلى التقديرين يكون خمسين على العاقلة في سنة لما روي ان امرأة ضربت بطن ضرتها فالقت جنينا ميتا
فحكم النبي عم على عاقلة الضاربة بالغرة في سنة سميت دية الجنين غرة لانها اول شيء يجب في الآدمي وغرة الشيء
اوله ومنه غرة الشهر او حيا اي القت جنينا حيا ثم مات فالدية اي فيجب الدية الكاملة او ميتا ثم ماتت اي القت
جنينا ميتا ثم ماتت الام فدية وغرة الدية للام والغرة للجنين وقد صح انه عم قضى في هذه الصورة هكذا او ماتت
اي الام من الضربة ثم القته حيا ثم مات الجنين فديتان دية في الام ودية في الجنين لانه قتل شخصين او ماتت ثم القته
ميتا فدية لا غير اي لا شيء في الجنين لانه يحتمل ان يموت بموت امه وان يموت من الضربة فلا يجب الغرة بالشك ولا يجب فيه
اي في الجنين على الضارب كفارة وقال الشافعي عليه كفارة لانه قاتل نفس حقيقة ولنا انه لم يباشر القتل وانما صار
سببا فلا كفارة في التسبيب وتورث الغرة اي تقسم بين ورثة الجنين ولا يرثه الضارب ان كان وارثا عندنا وفي
المنظومة ذكر خلاف مالك من ان غرته لامه عنده لانه طرف من اطرافها فيكون بدل لها كسائر اطرافها ولنا انها بدل نفس على حدة
فكان لورثته كالدية وفي جنين الامة اذا ضربها رجل فالقت جنينا عشر قيمة الام مطلقا اي ذكرا كان او انثى وقال
الشافعي فيه عشر قيمة امه فيجب نصف عشر قيمته اي قيمة الجنين عندنا لو كان ذكرا حيا وعشر قيمته لو كان انثى في مال الضارب
حالا لان العاقلة لا يعقل العبيد والاماء فان قيل في ذكرهم تفضيل الانثى على الذكر ولا تفضيل لها عليه في الديات قلنا هذا

تسوية لا تفضيل لان القيمة هنا كالدية ودية الانثى على النصف من دية الذكر فصار العشر هنا مثل نصف العشر
من الذكر وضمان الجنين انما وجب باعتبار قطع النشو والذكر والانثى فيه سواء له انا الجنين جزء منها فيكون
ضمانه باعتبار الاصل وثلثان النقصان ظهر في الجنين لا في اصله فيكون ملحقا اصلا في الضمان والماخوذ يكون بدل نفسه
فكان اعتبار قيمته اولى **فصل** فيما يحدث به الرجل في الطريق وما يوطئ من الجر لصعود العلو او ميزاب او نحوه كالكنيف
والدكان ونحوه اقرار للمارين كان لكل منهم اي لكل من اهل الخصومة مطالبته بالنقض كالمسلم البالغ العاقل
الحر او الذمي لان المرور فيه حق الكل فيكون له الخصومة بنقضه كما في الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور
عليهم حيث لا يؤمر بالدم بمطالبتهم لان خصومة المحجور عليه لا يعتبر في ماله فكذا لا يعتبر في مال الغير هذا اذا بنى لنفسه واما اذا
بنى للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينتقض قال اسمعيل الصفار انما ينتقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثله
لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس ابتدأ بنفسه وحيث لم يزل حاله في قدرته علم انه متعنت كذا
في التبيين وكذا اذا اراد اخراجه فله ان يمنعه سواء كان فيه ضرر او لا اذا وضعه بغير اذن الامام عند ابي ح لان التدبير فيما يكون
حقا للعامة الى الامام لتسكين الفتنة ومن وضع من غير اذنه فقد اساء ولكل احد ان يمنعه قبل الوضع وبعده عند
ابي يوسف لانه قبل الاخراج لكل احد يد فيه والذي يريد الاخراج يقصد ابطال ايد كالعامة وادخاله في يده الخاصة فلكل
احد ان يمنعه واما بعد الاخراج صار في يده خاصة والذي يخاصمه يريد ابطال يده الخاصة من غير دفع الضرر عن نفسه
ويكون متعنتا وعند محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الاخراج وبعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه ماذون في احداثه شرعا كذا
في الكفاية وليس لاحد من اهل درب وهي السكة العامة غير نافذ احداث ذلك الروشن وغيره الا باذنهم اي باذن
ارباب السكة لان حق المرور لهم واذا سقط على انسان فهلك فديته على عاقلته لانه صار سببا للقتل وفي الخطأ كان
العاقلة يتحملون الدية تخفيفا على العاقلة فالتسبب اولى بالتخفيف وان هلك مال بسقوطه فضمانه في ماله من جرح لان
العاقلة لا يعقل الاموال وما مال حائط الى الطريق فطولب مالكه اراد به من له حق النقض حتى لو طولب الاب او الوصي او الام
بنقض حائط الصبي ولم ينقض يجب ضمان ما تلف به من مال الصبي لان فعلهم كفعله بنقضه ليله يشتغل الهواء المشترك بين
الناس بحائط سواء كان طالبه مسلما او ذميا او حرا او مكاتبا لان لكل منهم حق المرور واشهد عليه اي على طلب النقض ولم ينقضه
في مدة الامكان اي في مدة يمكن ذلك الحائط فسقط ضمن اي مالك الحائط ما تلف من مال في ماله وان تلف نفس فديته على عاقلته
قيد بالطلب او لو سقط قبله لا يضمن لان ميلان الحائط ليس من صنعه فلم يكن متعديا فيه وبعد الطلب صار بامتناعه متعديا
وقيد بمدة الامكان لانه لو سقط بعد ما شرع في هدمه من وقت الطلب لم يضمنه ولو اجله القاضي او المطالب لم يصح لان الحق لجماعة
الناس ليس للقاضي والمطالب ابطال حقهم هذا اذا عرض الميل على الحائط وان كان اصله بان بنى مايلا فسقط يضمن ما تلف به من غير
اشهاد لانه متعد في بنائه وفي التبيين لو سقط الميزاب فاصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان لانه غير متعد فيه وان
اصاب ما كان خارجا منه يضمن لانه متعد فيه يشتغل هواء الطريق وان اصابه الطرفان وجب النصف وهدر النصف فصار كما اذا
اخرجه انسان وسبع ومات منهما ولو لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف استحسانا لانه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن فيضمن
النصف وان مال الى دار جاره فالطلب هو اي ذلك الجار وان لم تكن مالكا لتلك الدار لان الحق له على الخصوص ولو طولب احد خمسة
اي اذا اشترك خمسة نفر في دار فطولب احدهم بنقض الحائط المايل فلم ينقضه في مدة الامكان حتى وقع فمات انسان ضمن الديه اي
عاقلته اي عاقلة من طولب عند ابي ح او حفر احد ثلثة اي لو حفر احد ثلثة شركاء في دارهم بيرا بغير اذنهما او وقع فيها انسان
فمات فعلى عاقلته ثلثاها اي على عاقلة الحافر ثلثا الدية عند ابي ح وقالا النصف فيهما اي يجب على عليهم نصف الدية في المسئلتين لان

الحفر

الحفر لو كان باذنهما لصار التلف بالوقوع هذا ولو كان حفر الحافر في غير ملكه لصار ضامنا فيكون الهدر نصفا كمن جرحه رجلا
باذنه وجرحه حين بغير اذنه لو مات يضمن نصف الدية وله ان الحافر متعد في نصيبي شريكيه وغير متعد في نصيبه فيضمن فيما تعدى
فيه وهو الثلثان ولا يضمن ما لم يتعد فيه وهو الثلث فينقسم الضمان على ما وجد فيه التعدي وعلى ما لم يوجد كمن استاجر
دابة ليحمل عليها كرا فحمل عليها كرا ونصفه فهلكت يضمن المستاجر ثلث قيمة الدابة ولو مات فيها اي في البير التي حفره
في غير ملكه غما بفتح المعجمة وهو ان يكون النفس ماخوذا من الحر تصيبه على الحالية لو التمير او معنويا لم فهو هدر
عند ابي ح اي لا شيء على عاقلة الحافر وقاله عليهم ديته قيد بقوله غما اذ لو مات من الوقوع يضمن اتفاقا هذا اذا احفر في طريق مع
ممر الناس او لو جوعا في غير لا يضمن لانه غير متعد لهما ان الغم من هواء البير مضاف الى الحافر كالعمق ولو انه مات من السقوط
حتى يكون الحفر سببا له وانما مات من الغم وهو ليس من صنعه بخلاف العمق لانه من صنعه او وقع اي مات الواقع في البير من الجوع
حكم بالضمان اي حكم محمد بالدية على عاقلته وقالا لا شيء عليهم انما وافق ابو يوسف محمدا في المسئلة الاولى وخالفه في الثانية لان الغم
انما حصل من وقوعه في البير والجوع غير مختص بالبير ولو القى الواقع فيها اي الرجل الواقع في البير انسانا آخر وهو آخر بالنصب اي لو جر
الثاني ثالثا وماتوا وجهلت كيفية موتهم يجب ثلث دية الاول ويوجب ثلثيها على الحافر وثلثيها على الثاني يعني عند ابي يوسف
دية الواقع الاول اثلاثا ثلثها هدر وثلثها على الحافر وثلثها على الاوسط ونصف دية الثاني لا غير على الاول يعني عندنا دية الثاني نصفان
نصفها على الاول ونصفها هدر واوجب محمد دية الاول على الحافر والثاني اي دية الواقع الثاني على الاول وتجب للثاني على الثاني اي تجب
دية الثالث على الثاني اتفاقا قيد بجهالة الكيفية لانه لو عرفت فالاول على سبعة اوجه ان عرف انه مات بوقوعه في البير فالضمان على الحافر
وان مات بوقوع الثاني عليه فدمه هدر لانه هو الذي جره الى نفسه وان مات بوقوع الثالث عليه فالضمان على الثاني لانه هو الذي
جر الثالث وان مات بوقوعه ووقوع الثاني عليه فنصفه على الحافر ونصفه هدر وان مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه
فالنصف على الحافر والنصف على الثاني وان مات بوقوع الثاني والثالث فنصف ديته هدر ونصفه على الثاني وان مات من ذلك
كله فالثلث هدر وثلثه على الحافر وثلثه على الثاني واما موت الثاني فعلى ثلثة اوجه ان مات بوقوعه في البير فديته على الاول
لانه جره في البير وان مات بوقوع الثالث عليه فدمه هدر لانه جره على نفسه وان مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه فنصف ديته
هدر والنصف على الاول واما موت الثالث فليس له الا سبب واحد وهو جر الثاني فديته عليه عند محمد وهو القياس ان السبب
الظاهر للاول وقوعه والثاني جر الاول والثالث جر الثاني فيضاف الحكم الى السبب الظاهر ولابي يوسف ان سبب هلاك الاول
يحتمل ان يكون من وقوعه في البير ووقوع الثالث عليه وليس بعضها اولى من البعض فينقسم ديته اثلاثا الا ان الثلث الذي
بازاء وقوع الثاني هدر فيكون ثلثه على الحافر وثلثه على الاوسط لانه هو الذي جر الثالث على الاول وسبب هلاك الثاني
اثنان وقوعه ووقوع الثالث عليه فديته يكون نصفين نصفه هدر لانه هو الذي جر الثالث عليه ونصفه على الاول لانه
هو الذي جره ولا شيء على الحافر لان الدافع مع الحافر اذا اجتمعا كان الضمان على الدافع ولو حفر اي البليد في قارعة الطريق
عبد فمات بها انسان فاعتق اي المولى ذلك العبد مع العلم به اي بموت الانسان ثم اخر بالرفع اي ثم مات فيها انسان آخر
ضمن المولى الدية الكاملة اتفاقا وولي الثاني يأخذ منها اي من الدية قدر قيمة العبد عند ابي ح ويأخذ يكون لولي الاول
وقالا بل يضمن له اي المولى لولي الثاني نصف قيمته من غيرها اي قيمة العبد من غير الدية فيسلم الدية الكاملة لولي الاول
لان العبد اعتبر قاتلا لهما من حين الحفر فيدفع تمام الدية الى الاول لانه صار مختار الفداء في حقه دون الثاني لانه علم جنايته
عليه لا على الثاني ويدفع نصف قيمة العبد الى الثاني لانه لم يعلم جنايته بالاول وله ان الواجب على المولى للوليين كان قيمة
العبد اولم يعرف الجناية الاولى فلما اعتقه بعد علمه صار مختار الفداء في الاولى وتعين قدر القيمة للثاني فيشارك الثاني
للاول بقدر ما استحقه

حتى لو كان قيمة العبد مائة دينار يكون لولي القتيل الاول ودية الف دينار ولولي القتيل الثاني قدر قيمة العبد مائة دينار
فينقسم الدية على احد عشر جزءا ياخذ ولي القتيل الثاني جزءا من احد عشر جزءا وذلك تسعون دينارا وعشرة اجزاء
من احد عشر جزءا من دينار وياخذ ولي القتيل الاول عشرة اجزاء من ذلك وذلك تسعمائة وتسعة دنانير وجزء
واحد من احد عشر جزءا من دينار كذا في المصفى والنوم والجلوس والقيام في المسجد لغير صلوة كقراءة القرآن
والتعليم موجب عند ابي حنيفة على النائم والجالس والقائم ضمان ما تلف به وقالا لا يضمن سواء كان للصلوة او غيرها
وضع المسئلة في الهداية في مسجد حي وذكر في الايضاح في المسجد مطلقا فيحمل عليه وقد تحت الرواية انه اذا كان في مسجد
غيره يضمن اتفاقا وما ذكر في الجامع الصغير لفخر الاسلام اذا جلس رجل من العشيرة في المسجد للحديث فعطب به رجل
ضمن اتفاقا فمحمول على كلام محظور والخلاف في كلام مباح كذا في المصفى قيد بقوله لغير صلوة لانه لو كان من هذه الافعال
لو كان في حال انتظار الصلوة فتلف بفعله شيء لا يضمن اتفاقا وكذا طي حصير ورفع قنديل من اجنبي يعني اذا
طوى حصير المسجد رجل من غير اهل محلته او علق قنديلا يضمن عند ابي حنيفة ما تلف به وقالا لا يضمن سواء كان من اهل
محلته اولا هذا اذا علق للاستضاءة ولو علقه للحفظ يضمن اتفاقا قيد بقوله من اجنبي لان الفاعل لو كان من اهل محلته
لا يضمن اتفاقا لهما في المسئلتين ان هذه الافعال مباحة في المسجد لما روي اصحاب الصفة كانوا ملازمين للمسجد ونائمين ويتحدثون
فيه وان اهله ماذونون بالدخول فيه والصلوة فيه وبسط الحصير وتعليق القنديل من توابعها وله ان المسجد بني للصلوة وهذه
الافعال المباحة ان لم يكن لانتظار للصلوة فتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق واما اذا كانت لانتظار الصلوة فلا يضمن
لقوله عم المنتظر للصلوة في الصلوة ما دام ينتظرها وان تدبير المسجد من بسط الحصير ونحوه مفوض الى اهله حتى لو كان
لهم ان يمنعوا غيرهم من ذلك فلم يتقيد فعلهم بالسلامة وقيد فعل غيرهم بها ويجب ضمان ما تلف بحفره اي حفر الاجنبي وبنائه
فيه اي في المسجد لان اهل محلته كالمالك له والاجنبي كالمستعير لكونه ماذونا في دخوله وللمستعير ان يدخل الحصير والقنديل في المستعار
وليس له ان يحفر بئرا او يبني فيها ويضمن الراكب ما وطئت الدابة بيدها او رجلها اعلم ان العبارة الصحيحة للمصنف ان يقول
وطئت الدابة لانه تقول اوطات فلانا الدابة فوطئته او كدمت اي عضت بفمها او صدمت اي ضربت بصدرها في طريق
العامة لان المرور فيه وان كان مباحا لكنه مشروط بالسلامة فيما يمكن الاحتراز عنه وايطاء الدابة وكدمها وصدمها
مما يمكن الاحتراز عنه لان ذلك بمراى من عينه لا ما نفحت اي لا يضمن ما ضربت برجلها او ذنبها لان الاحتراز عنه غير ممكن
لانه ليس بمراى منه هذا اذا كانت سائرة وان كانت واقفة فنفحت ضمن لان التحرز عنه ممكن بعدم الايقاف وانما قيدنا بوقوع
هذه الافعال في الطريق لان الراكب لو كان سائرا بها في ملكه لا يضمن ما تلف حتى كانها غير الوطي لانه متصرف في ملكه
فلم يكن متعديا الا ان التلف بوطي دابته جعل كاتلافه ولهذا وجبت عليه الكفارة وحرمان الارث في الوطي دون
غيره ولو كان الراكب في ملك غيره يضمن ما تلف من حركات دابته سائرة كانت او واقفة لانه متعد فيه او تلف اي لا يضمن ما تلف
بروثها او بولها في الطريق سواء كانت سائرة او واقفة له اي للروث لان التحرز عنه غير ممكن اما حالة السير فظاهر واما حالة
وقوفها فلان بعض الدواب لا يروث حتى يقف وفي قوله واقفة له دلالة على انه لو اوقفها لغير ذلك يضمن لامكان التحرز بعدم الايقاف
وكذا لو اوقفها في باب المسجد او في موضع عنه يوقفون فيه الدواب باذن الامام لانه كالطريق ولو اوقفها في السوق
التي يباع فيه لا يضمن الهالك مما حدث من ايقافه لانه في ذلك ماذون من قبل الامام والقايد اي يضمن القايد ما اصابت اي
هلكت بيدها دون رجلها لان رجلها غايبة عن نظر القايد فلا يمكنه الاحتراز عنه والسايق اي يضمن السايق ما اصابت
بهما اي بيدها ورجلها لانهما بمراى منها من السايق فيمكنه الاحتراز عنه كذا ذكره القدوري وقيل كالقايد يعني السايق لا يضمن.

ما اصابت برجلها كالقايد واليه مال اكثر المشايخ لان رجلها وان كانت بمراى من عينه لكن ليس فيها ما يمنعها من النفح
فلا يمكنه الاحتراز عنها بخلاف الكدم لانه يمكنه كبحها باللجام منها وقايد قطار اي يضمن ما وطئ القطار فتلف لان القطار
كله في يده فيضاف فعله اليه فيصير كانه قتله خطاء فيكون ضمان النفس على عاقلة القايد وضمان المال في ماله وكذا
لو ربط رجل بعيرا بالقطار والقايد لا يعلم فوطئ المربوط رجلا فقتله لان التلف اتصل بالعقود دون الربط
لكن عاقلة القايد يرجعون بالدية على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذا الضمان قالوا هذا اذا ربط سير القطار اما اذا
ربط حالة وقوفه ثم قاد ضمن القايد لانه قاد بعير غيره بغير امره فلا يرجع عليه ما لحقه من الضمان كذا في الكافي فان كان معه
اي مع القايد سايق ضمنا ما اوطاه القطار لانه سايق للكل وكذا لو كان السايق مع الراكب فقتل لا يضمن السايق لان الراكب
مباشر له والسايق مسبب ولا يعارضه مع المباشر كالحافر مع الملقي ويوجب كل دية كل من المصطدمين اي الذين
اصطدما وماتا على عاقلة الآخر لا نصفها اي قال الشافعي يجب على عاقلة كل منهما نصف دية صاحبه لولي الآخر لان الاصطدام
فعل يقوم بهما فيهدر نصفه وهو ما تلف بفعله ويعتبر نصفه وهو فعل صاحبه كما لو جرح نفسه وجرحه آخر فمات منهما يجب
نصف الضمان ولنا ما روي عن علي رضه انه جعل على عاقلة كل واحد من المصطدمين دية كاملة اعلم ان هذا اذا وقع كل منهما
على قفاه واما اذا وقعا على وجههما لا شيء عليهما وان وقع احدهما على قفاه والآخر على وجهه فدم الذي وقع على وجهه هدر ودية
الآخر على عاقلة صاحبه وهذا اذا كانا حرين وان كانا عبدين يهدر الدم في العمد والخطاء لسقوط الدفع او الفداء بانعدام
المحل ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا يجب على عاقلة الحر المقتول في الخطاء قيمة العبد ثم تلف العبد الجاني واخلف بدلا فيكون بدله
لورثة المجني عليه فيأخذونه ورثة المقتول الحر بجهة كونه مقتولا لا بجهة كونه قاتلا وفي العمد نصف قيمة العبد وليس لهم اخذ كونه
في الهداية من اراد فليطالعه ورثة المرأة من الزوج حصته من دية الآخر وقال مالك لا يرث لانها بدل النفس ولا حق لاحد من النفس
الا بعد ارتفاع الزوجية بالموت بخلاف التركة لانها مال ولنا ما روي ان النبي عم ورث امرأة من دية زوجها كتركته ولهذا يقضى ديونه
منها ويضمن اي القاتل قيمة جمل صال عليه اي قاصدا اهلاكه فقتله وقال الشافعي لا ضمان عليه لانه قتله لدفع الهلاك عن نفسه فلا يضمنه
كما اذا قتل انسانا صايلا ولنا انه مال متقوم فيجب باتلافه ضمان رعاية لحق مالكه كما لو دفع الهلاك عن نفسه باكل مال الغير حالة
المخمصة **فصل** في جناية العبد والجناية عليه اذا جنى العبد خطاء فان شاء مولاه دفعه الى الولي اي ولي الجناية فيملكه اي ولي الجناية العبد
وان شاء فداه اي ان لم يشا الدفع فداه بالارش اي ارش الجناية لان الاصل في الخطاء العاقلة تخفيفا على الجاني ولا عاقلة للعبد لان المولى
لانه هو المستنصر به فالزمه المال لانه واحد ربما لا يقدر على ذلك فيخير بين الدفع والفداء تخفيفا له لكن الدفع هو الاصل
ولهذا يسقط بموت العبد قبل اختيار الفداء واما بعده فالحق انتقل الى ذمة المولى فلا يسقط قال المصنف في شرحه لفظ
الكتاب ولا دلالة على ان الدفع هو الاصل حيث قال والا فداه بالارش ولم يسو الخيار بين الامرين اقول معنى قوله والا ان لم يشاء
وكان مسويا بينهما وان جعل معنى قوله والا ان لم يدفع يكون قوله ان شاء مولاه مستدركا نعم ما ذكره انما استقام لو قال
اذا جنى العبد خطاء دفع الى الولي او الافداء حالا اي كل من الدفع والفداء يلزمه حالا اما الدفع فلان التاجيل في الاعيان
لا يصح لانه للتحصيل والعين حاصل واما في الفداء فلانه بدل عن العبد وللبدل حكم المبدل فان جنى ثانيا اي العبد بعدما فداه
المولى عاد كالحكم اي يخير المولى بين الدفع الى ولي الجناية الثانية والفداء لان الجناية الاولى بالفداء صارت كان لم يكن او اكثر
من واحدة اي اذا جنى العبد قبل الفداء اكثر من جناية واحدة خير المولى بين دفعه الى الاولياء فيقتسمونه اي العبد المدفوع
بقدر حقوقهم اي حصصهم حتى لو قتل انسانا وفقأ عين آخر جعل العبد اثلاثا لان ارش العين نصف ارش النفس او فدائه
بارشهم جميعها لان تعلق الجناية الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية كالديون المتلاحقة ولو اعتقه اي المولى عبده الجاني او باعه

من المجنى عليه او عفى اوزهبه اى عفى المجنى عليه او لو وهبه من المجنى عليه لايكون مختار الفداء لان حقه كان فى اخذه بغير عوض
وهو حاصل له فى الهبة دون البيع او دبر او استولد ها اى امة الجانية قبل العلم بها اى بجنايته عبده او امته ضمن الاقل من القيمة
والارش لانه الاصل فيه كان الدفع فلما تعذر بسبب من المولى وجب القيمة عليه فاذا كان الارش اكثر لايلزمه القيمة لان المنع
من المولى لم يوجد فى اكثر منها واذا كانت القيمة اكثر لايلزمه الا الارش اذ لاحق الولى فى اكثر منه وفائدة التخيير بين الاقل والاكثر
اذا الجنس متحد اما بعد العلم فيصير المولى بهذه التصرفات مختارا للفداء لان الاختيار انما يكون بعد العلم او بعده اى لو تصرف فيه ما سبق
من الاعتاق وغيره بعد العلم بجنايته ضمن الارش لانه فوت الدفع باعتاقه فصار مختارا للفداء ولو باع بشرط الخيار للبائع
لايصير مختارا لان الملك لايزول ولو باعه بيعا فاسدا لايصير مختارا الا بالتسليم الى المشترى وما جعلناه اى المولى بالاجارة
اى باجارة العبد الجانى والرهن والعرض على البيع والاقرار اى اقراره بانه لغيره بعد علمه اى بعد العلم بجنايته مختارا للفداء
وقال زفر يصير مختارا لان هذه الاشياء يدل على اختياره امساك العبد ولنا ان الدفع فى هذه التصرفات ممكن اما فى العرض
فظاهر واما فى غيره فبفسخ الاجارة وفك الرهن وفى الاقرار بان كذب المقر له وان صدقه فيه تخير المقر له لان الجانى عبده ولو علق
عتقه بقتل زيد فقتله اى العبد زيدا خطاء جعلنا ه اى المولى مختارا له اى للفداء والزمنا ه اى المولى الدية لا القيمة وقال زفر
لايصير مختارا للفداء فعليه قيمته قيد بالخطاء لانه لو قتله عمدا يجب القصاص اتفاقا له ان العبد تعليق المولى لم يكن جانيا وبعد
ما جنى لم يوجد من المولى فعل ليصير به مختارا للفداء ولنا ان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط فصار كما اذا اعتقه بعد
الجناية والمفلس اذا اختاره اى اذا جنى عبد مفلس فاختار فداءه ولم يكن له مال يؤديه منه لا يجبر على الدفع عند ابى ح فعليه
الارش وقالا عليه دفع العبد لانه لما اختار الفداء انتقل الحق من الدفع اليه كالحوالة فاذا توى ما عليه بالافلاس عاد الى العبد
وله ان المولى لو كان اختار الدفع تعين فكذا اذا اختار الفداء لان الواجب احدهما لكن المولى ذو عسرة فللمولى نظرة الى يسره
ولو جنى مكاتب فلم يقض بشىء اى لم يقض القاضى بالقيمة للاول ثم جنى اخرى اى جناية او جنايات فقيمة واحدة لولى الجنايتين وقال زفر
يلزمه لكل جناية قيمة قيد بعدم القضاء لانه لو قضى للاول بالقيمة يلزمه قيمة اخرى اتفاقا والزمنا مولى المدبر قيمة واحدة
عن جنايات اذا لم يقض بشىء للاول وقال زفر عليه قيمتان ايضا له فى المسئلتين ان القيمة وجبت وثبتت فى ذمة المولى فى الجناية الاولى
لتعذر الدفع بالكتابة والتدبير فيلزمه قيمة اخرى بالثانية اذ لا تضايق فى الواجب فى الذمة كما لو قضى بالاولى ثم جنى ثانيا ان الاصل
فى جنايات العبد الدفع الا انه يمنع مانع من الانتقال والمانع فى المسئلة الاولى متردد قبل القضاء لاحتمال ان يعجز المكاتب ويدفع المولى
واما بعد القضاء فلا باس عنه حاصل لانتقال الموجب الاصل الى القيمة بالقضاء فلهذا لا يعجز بعد القضاء لا يدفعه كالعبد
المبيع اذا ابق لا ينفسخ البيع الا بالقضاء والقاضى وفى المسئلة الثانية المانع متقرر فوجب القيمة من غير توقف ولو قتل
المدبر رجلا خطاء واخر اى قتل رجلا اخر عمدا فعفى احد ولى العمد وانقلب نصيب الاخر مالا او ضمن المولى قيمة المدبر فقيمته
مقسومة عنده اى ح ولى الخطاء وولى العمد الذى لم يعف اثلاثا بطريق المضاربة من الضرب فاعطى القاسم ثلثين لولى الاولى
وثلثا لشريك العافى لان حق ولى الخطاء فى كل القيمة وحق غير العافى فى النصف فيجعل كل نصف سهما فصار حق ولى الخطاء سهمين
وحق غير العافى سهما وقالا ارباعا اى يقسم القيمة بينهما بطريق المنازعة ثلثة ارباعها لولى الخطاء وربعه لشريك العافى
لان النصف سلم لولى الخطاء بلا منازعة واستوت منازعتهما فى النصف الاخر فيكون بينهما ويضمن الولى والمدبر وام
الولد اذا اصدر منهما جناية الاقل من قيمتهما ومن الارش لما روى ان عبيدة بن الجراح قضى بجناية المدبر على مولاه
بمحضر من الصحابة من غير نكير وانما لزمه الاقل لما بيننا قريبا فان عاد المدبر فجنى وقد دفع المولى القيمة الى الاولى اى الى
الاولى بقضاء شاركه ولى الثانية فلا سبيل له على المولى اتفاقا فيكون القيمة بينهما نصفين ويعتبر قيمته لكل منهما فى حال الجناية

حتى لو كانت قيمته وقت الجناية الاولى الفا ووقت الجناية الثانية الفان ووقت الجناية الثالثة خمسمائة يجب على المولى
الف درهم لانه جنى على الاوسط وقيمته الفان فيكون لولى الاوسط الف منها لا يشاركه فيه احد لان ولى الاولى لاحق له
فيما زاد على الالف وانما حقه فى قيمته يوم جنى وهو الف درهم وكذا الثالث لاحق له فيما زاد على خمسمائة ثم يقسم خمسمائة
من الالف الاول والاوسط فبقى من قيمته خمسمائة يقسم بين الثلثة لاستوائهم كذا فى التبيين والكافى او بغير ما
اى اذا كان المولى دفعها بغير قضاء فالثانى اى الولى الثانى يرجع على الاول او على المولى ثم يرجع المولى عليه اى على الاول
عند ابى ح وقالا لا شىء على المولى سواء دفع القيمة بقضاء او بغيره وكذا الحكم فى ام الولد لان الاستيلاد يمنع الدفع
كالتدبير قيد بالمدبر لان الجانى لو كان قنا ودفع الى ولى الجناية الاولى ثم جنى لا سبيل لولى الجناية الثانية على المولى اتفاقا فيأخذ
نصف العبد من الولى الاول لهما ان المولى لما دفع الى الاول وقع كل الحق الى مستحقه لان الجناية الثانية لم يكن موجودا حينئذ فلا يجب
عليه شىء فصار كما لو دفع بقضاء القاضى وله ان حقوق اولياء الجنايات متعلقة بالقيمة لتعذر الدفع فاذا دفعها المولى بغير قضاء
فقد سلم الى الاول ما تعلق به حق الثانى فله ان يضمن المولى لدفع حقه الى غير مستحقه وان يضمن الاول لقبض حقه ظلما واما اذا دفعها
بقضاء فقد زالت يده عنها بغير اختياره فلم يلزمه ضمانها وجناية المغصوب على مولاه ما اراد بها الجناية الموجبة للمال بان قتله
خطاء معتبرة عنده اى ح فيجب على الغاصب للمالك الاقل من قيمة الجانى والارش او من قيمته وقيمة ما اتلفه من المال وبقى المغصوب
مقررا على المالك وعندهما هدر قيدنا الجناية بكونها موجبة للمال لانها لو كانت موجبة للقود فمعتبرة اتفاقا فيقتل العبد قصاصا
لهما ان ملك المولى باق فى المغصوب ولو اعتبر جنايته فى حقه لزم ان يكون المولى دافعا للعبد او قيمته الى نفسه وان يكون مملكا ومتملكا
وهما متنافيان وله ان الغاصب فى حق المغصوب جعل كالمالك والمالك جعل كالاجنبى ولهذا الوجه على اجنبى فضمانه على الغاصب
تطهيرا له عن الجناية لا على المالك ولانا فى لان المالك هو الغاصب لكونه مامورا بدفع ما هو الاقل من قيمته ومن الارش وعلى الغاصب
هدر اى جناية المغصوب على غاصبه او ماله هدر عند ابى ح وقالا هى معتبرة لان ملك المولى قائم فيه والغاصب اجنبى
حقيقة فيخير المولى بالدفع او الفداء وله ان الغاصب مالكه حكما فلا يعتبر جنايته عليه كما لم يعتبر على مالكه حقيقة ولو قتل
المغصوب رجلا عند الغاصب خطاء ورد الغاصب اى الغاصب العبد الى المولى فقتل اخر اى العبد رجلا اخر عند المولى
فاختاره دفعه بهما اى دفع المولى العبد بالجنايتين لاستوائهما فاقتسما بينهما ورجع المولى على الغاصب بنصف قيمته اى قيمة
العبد لانه جنى فى ضمان الغاصب امره بتملكه اى امر بهذا المالك بان يملك النصف الاول ولا يدفعه الى ولى الجناية الاولى واعراه بدفعه
اى بان يدفع المولى ما يرجع على الغاصب من النصف الى ولى الاولى وبالرجوع اى بان يرجع المولى على الغاصب ثانيا بمثله
اى بنصف قيمته لنفسه اى يكون ذلك النصف للمولى له ان النصف الذى اخذه المولى من الغاصب بدل نصف العبد الذى
وصل الى ولى الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يجتمع البدل والمبدل منه فى ملك واحد ولهما ان ولى الاولى كان مستحقا
جميع العبد لانعدام المزاحم ووصل اليه نصف العبد ووجد فى يد المولى نصف العبد فارغا وهو نصف القيمة
التى اخذه من الغاصب فيأخذه لتكميل حقه واذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق بسبب كان
فى يد الغاصب ولو اشترى عبدا فقتل اى قتل انسانا قبل القبض عمدا فان امضاه اى اجاز المشترى البيع فله القصاص
اى للمشترى قصاص عند ابى ح لانه هو المالك حقيقة وان فسخ فهو اى القصاص عند ابى ح للبائع لان العبد عاد الى ملكه وقال
ابو يوسف القيمة للبائع فى الفسخ وعرف من هذا القيد انه وافق ابا ح فى الامضاء اى وجب قيمته على القاتل لانه حين الجناية
لم يكن ملكا للبائع فصار ذلك شبهة مسقطة للقصاص واوجبها فى الحالين اى اوجب محمد القيمة فى حال الامضاء
والفسخ لان المشترى لم يكن متعينا للاستيفاء لاحتمال اجازته ونقضه ومن قتل عبدا خطاء كانت قيمته على العاقلة لان

الجميد النقص حالا من الاحرار والنص الوارد في دية الحر لا يكون واردا في دية العبيد فيقدر بقيمة لانها عدل ولا يزاد
بقيمة على عشرة الاف درهم كما لا يزاد عليها دية الحر الا عشرة يعني اذا كانت قيمة عشرة الاف درهم ينقص عنها عشرة دراهم
حطا لرتبة العبد عن الحر والتقدير بعشرة مروي عن ابن عباس اعلم ان العامل في المستثنى ليس قوله لا يزاد لفساد المعنى
بل عامل محذوف يعني بل يؤخذ عشرة الاف الا عشرة وكذا المعنى في اضرابها وفي الامة على خمسة الاف الا عشرة يعني اذا كانت قيمة
الامة القتيلة ازيد من الدية يقتص خمسة الاف وينقص عنها عشرة دراهم ويوجبها في ماله اي يوجب ابو يوسف قيمة العبد
في مال الجاني بالغة ما بلغت كما في المغصوب اي كما لو غصب عبدا قيمته ازيد من الدية وهلك في يده يجب قيمته بالغة ما بلغت
اتفاقا وقالا لا يجب عشرة الاف الا عشرة لان في العبد معنى الادمية ولهذا كان مكلفا وفي القتل ادميته اولى بالاعتبار من ماليته
ولهذا يقتص من قتله عمدا والقصاص لا يجب باتلاف المال والواجب ضمان النفس وضمان نفس الحر لا يزاد على عشرة الاف درهم
فالاولى ان لا يزاد في العبد مع نقصانه عنه واما في الغصب فاوجب قيمته بالغة ما بلغت لانه ورد على ماليته لا على ادميته ويقدر
من القيمة ما يقدر من الدية لان القيمة في العبد كالدية في الحر فلا يزاد في يد العبد على خمسة الاف لان الواجب في نفس العبد
كان عشرة الاف الا عشرة واليد نصف الادمي فيجب فيها نصف ما يجب في النفس الا خمسة ويجب ضمان طرف العبد في مال الجاني لا على
العاقلة كما في يد الحر لان اطراف العبد مال من وجه وملحق بنفسه من وجه فباعتبار الاول وجب ضمانها في ماله لان ضمان المال
لا يكون على العاقلة وبالاعتبار الثاني قدر ضمانها بضمان النفس **فصل** في القسامة وهي ايمان تقسم على المتهمين في الدم كذا (في القسامة)
واذا وجد قتيل في محلة وبه اثر من جراحة او اثر ضرب او خنق وقيد به لانه اذا لم يكن به اثر يكون ميتا حتف انفه ولا يكون
قتيلا عرفا او كان دم يسيل من عينه او اذنه قيد بهما احترازا عن خروج الدم من فم او دبر او ذكر اذ لا قسامة فيه
لان الدم من هذه الاعضاء للميت يخرج عادة فلم يدل على انه اثر فعل القاتل واما الدم من العين والاذن فلا يخرج عادة
فدل على انه اثر فعل او وجد بدنه اي بدن القتيل في محلة او اكثره اي اكثر البدن سواء كان معه راس او لا او نصف مع الراس قيد
بهكذا او بالراس لان الموجود لو كان اقل البدن او النصف بلا راس او الراس وحده لا يكون في حكم القتيل عرف هذا بالنص
ولا يعلم قاتله قيد به لانه لو كان معلوما تعلق الحق به وسقط القسامة وادعى وليه اي ولي القتيل قتله على اهلها اي على جميع اهل
المحلة قيد بدعوى الولي لان الحق له فشرط دعواه او على بعضهم عمدا او خطاء ولا بينة قيد به لان البينة لو كانت للمدعي فلا قسامة
يختار منهم خمسين رجلا وفيه اشارة الى ان تعيين الخمسين من اهلها الى الولي والحكم بهذا العدد ثبت بالسنة احرارا بالغين عقلاء
قيد بهذه القيود لان اليمين انما يكون على اهل النصرة والمراة والعبد والصبي والمجنون ليسوا من اهلها يحلفون بالله ما قتلناه ولا عرفنا
قاتله يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجترئ على يمينه بالله ما قتلنا يعني جميعا ثم يقضى بالدية
عليهم اي على عاقلتهم لما روي ان عمر رض قضى هكذا وكرر اليمين ان نقصوا اي نقص الرجال الصالحون لليمين من عدد الخمسين لان
التكرار في معنى اكمال العدد بقدر ما يكمل فان نكلوا عن اليمين حبسوا ليقروا بالقتل او يحلفوا وحكم بها اي ابو يوسف بالدية عند نكولهم
ولا يبدا بيمين الولي اذا كان لوث اي علامة القتل برؤية الدم على واحد منهم او ثبوت العداوة بين القتيل واهل المحلة
او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وقال الشافعي يحلف الولي خمسين يمينا قيد باللوث لان مذهبه كمذهبنا
عند عدمه ويحكم له بها اي ان حلف يعني عنده ان حلف الولي خمسين مرة على انه قتلوه عمدا فعليهم القصاص في قول وان حلف انهم
قتلوه خطاء يحكم له بالدية عليهم وبالبراءة اي يحكم له بالبراءة عن الدية ان حلفوا الحاصل ان خلاف الشافعي في موضعين احدهما ان المدعي
يحلف عنده والثاني ان اهل المحلة يبرؤون باليمين عنده وعندنا لا بل يغرمون الدية له في تحليف المدعي ان اليمين يجب على من شهد له الظاهر
ولهذا يجب على المدعى عليه لان ظاهر اليد شاهد له والظاهر ههنا شهد للمدعي عند قيام اللوث ولكن سقط القصاص في العمد لشبهة

شبهة

منه

شبهة في هذه الحجة ولنا قوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر ولو في براءتهم باليمين ما روي انه عم قال لاولياء قتيل
وجد بين اظهر اليهود برئكم اليهود بايمانهم ولنا ما روي انه عم بدا بالقسامة باليهود وجعل الدية عليهم وما رواه
محمول على الابراء بالقصاص ولا حكموا بالقود اي بموت القتيل بالقصاص ان ادعى العمد وحلف مع اللوث وقال مالك اذا وجد
قتيل في محلة وبه لوث وحلف الولي خمسين يمينا وادعى العمد يجب قصاصهم لما روي انه عم قال لاولياء القتيل الذي وجد
في خيبر اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على امر لم نعاينه ولنا ان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق وذا لم
يستحق المدعي بيمينه المال فاولى ان لا يستحق بها النفس المحترمة والاستفهام محمول على الانكار وان ادعى الولي على غيرهم اي على
غير اهل المحلة سقطت القسامة عنهم اي عن اهل المحلة لان غيرهم صاروا مدعى عليهم لا عن واحد منهم اي لا يسقط القسامة
اذا ادعى الولي على واحد من اهل المحلة لان ايجاب القسامة عليهم دليل على كون القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافيه
فصار وكانهم قتلوه تقديرا حيث لم يمنعوا الظاهر عن قتله وشهادتهم على المدعى عليه اي شهادة اهل محلة وجد القتيل
فيهم على من ادعى الولي القتل سواء كان منهم او من غيرهم مردودة عند ابي ح وقالا مقبولة لان الولي بادعائه القتل على غيرهم
برئوا من التهمة فيقبل شهادتهم وله ان الخصومة كانت متوجهة اليهم فلا يقبل شهادتهم وان خرجوا عن الخصومة
كالوكيل بالخصومة اذا شهد بعد العزل والوصي اذا شهد بعد الخروج عن الوصاية واذا قال المستحلف اي الذي
طلب منه اليمين قتله فلان استثناه في يمينه بان قال ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير فلان واذا وجد القتيل على دابة كانت
الدية على عاقلة السائق دون اهل المحلة لانه في يده وكان كالموجود في داره وكذا القائد وان اجتمع فيه السائق والقائد
والراكب فالدية على عاقلتهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين (اوتدبيرها)
لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنها فيها او بين قريتين اي لو وجد القتيل بين قريتين كانت القسامة على
اقربهما لما روي انه عم امر بان يذرع بين قريتين حين وجد قتيل بينهما او في دار انسان كانت القسامة عليه فتكرر عليه الايمان
لان الدار في يده وحفظها اليه والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم هذا اذا اقروا ان الدار ملكه وان انكروا فلا يعقلوا
حتى يشهد الشهود انها ملكه وشارك ابو يوسف بين السكان جمع الساكن والملاك جمع مالك في القسامة والدية بالسوية
لاشتراكهم في التزام الحفظ ووجود القتيل بينهم واخرجا السكان لان ما يكون من الغنم وهو الشفعة يختص بالملاك فكذا
ما يكون من الغرم والسكان منتقلون من محلة الى محلة فلا يلتزمون الحفظ وهي اي القسامة على اهل الخطة عند ابي ح اي
على الملاك السابقين والخطة ماخوذة من الخط الذي خطه السلطان وبين لكل من عسكره المكان ولو بقي واحد لو هذه للوصل
اي لو بقي من اهل الخطة واحد كانت القسامة عليه دون المشترين وان لم يبق واحد منهم فالقسامة على المشترين اتفاقا
لعدم المزاحم وشركا بينهم اي قالا القسامة مشتركة بين اهل الخطة والمشترين لان وجوب الضمان يعتمد التقصير وهم
سواء وله ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية فلا يزاحم المشتري قيل بني الحكم
ابو ح على ما شاهده بالكوفة من تدبير اهل الخطة امر المحلة وان وجد القتيل في دار بيعت قبل القبض ففي اي الدية على عاقلة
من هي الدار في يده مطلقا اي سواء كان البيع باتا او بالخيار وقالا ان كان باتا فعلى عاقلة المشتري والا اي لم يكن البيع باتا
فعلى عاقلة بالجر عطف على عاقلة اي فعلى عاقلة من تصير له اي يتقرر ملك الدار عليه لهما ان ولاية الحفظ تتبع
الملك فيعتبر عاقلته وله ان القدرة على الحفظ انما يكون باليد لان المالك غير قادر بدون اليد او في دار نفسه اي اذا
وجد قتيل في دار هو مالكها ففي اي القسامة والدية على عاقلته اي عاقلة القتيل لورثته عند ابي ح واحمد وقالا لا
لا شيء عليهم لانها لو وجبت على مالك الدار لان القتيل وجد فيها ثم انتقلت الى العاقلة ووجد بحاله عليه ممتنع

ولو ان القتيل الموجود في الدار لو كان غير مالكها لكانت الدية على عاقلة المالك لكذا اذا وجد المالك نفسه وفي الحقايق ثم عندهما تجب
الدية على عاقلة القتيل اذا كان عاقلة القتيل والوارث واحدا فان اختلفت عواقلهما ينبغي ان تجب الدية على عاقلة الوارث
لان الدار وقت وجوب الدية ملك الوارث وهو الاصح ولو وجد المكاتب قتيلا في دار نفسه لا يجب شيء اتفاقا او في دار امرأة
في مصر خال من عشيرتها يوجبها اي ابو يوسف القسامة مع الدية على عاقلتها وهي اقرب القبايل اليها في النسب لانها
ليست من اهل النصرة وخصها اي محمد المرأة بالقسامة فتكرر اليمين عليها خمسين مرة والعاقلة بالدية ظاهر هذا اللفظ يوهم
ان لا تحملها المرأة مع العاقلة لكن المتأخرين قالوا تحملها المرأة في هذه المسئلة لانها جعلت قاتلة والقاتل يشارك العاقلة
قيد بالمرأة لانه لو وجد في دار رجل فالقسامة على رب الدار على قوم حضورا كانوا او غيبا من الحقايق وقيد بخلوه للمصر عن
عشيرتها وهذا القيد مذكور في المنظومة وغير مذكور في ساير الكتب لا اعرف انه للاحتراز او قيد اتفاقي له ان القسامة لنفي التهمة
وتهمة القتل من المرأة متحققة ولهما ان الدعوى عليها خاصة حلفت لكذا اذا وجد في دارها ولابي يوسف ان القسامة انما تجب على من هو
اهل النصرة وهي ليست من اهلها فصارت كالصبي بخلاف ما اذا كان الدعوى عليها خاصة لان تلك يمين الدعوى وهي يمين
واحدة لا يمين القسامة او في سفينة كانت القسامة على من فيها اي في السفينة مطلقا اي سواء كان مالكها او ساكنا فيها
وهذا على قول ابي يوسف ظاهر لان السكان يشتركون الملاك في القسامة عنده واما الفرق على قولهما فهو ان السفينة تنقل وتحول
فصار المعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة ولا كذلك الدار او في مسجد محلة فعلى اهلها اي القسامة على اهل المحلة لانهم اخص
بتدبيره فالقتيل فيه كالقتيل في المحلة او الجامع اي لو وجد القتيل في المسجد الجامع او الشارع اي في الطريق الاعظم فلا قسامة
لان الطريق للعامة ولا يختص به قوم فالتهمة معدومة في العامة وتجب الدية في بيت المال لان مال بيت المال مال عامة المسلمين
ولو وجد في السجن فالقسامة على السكان فيه عند ابي يوسف وعندهما ودية في بيت المال او في وسط الفرات اي لو وجد القتيل
في وسط اهدرناه كالبرية اي كما وجد في البرية البعيدة من العامر والى مع عدم اليد فيهما كالمحتبس بالشاطئ حيث تجب
على اقرب القرى منه اي من ذلك المكان يعني لو قرب منها وجد في وسط الفرات القسامة على اقرب القرى منه كما لو وجد محتبسا في طرف
وفي ذكر الفرات اشارة الى ان الحكم في النهر العظيم لانه لو وجد في نهر صغير وهو الذي يستحق به الشفعة فالقسامة على اهله اتفاقا
وفي اتيان المقيس عليه من الطرفين في المتن اشارة الى تعليلهما والفرق لنا ان الموجود في الوسط جار مع الماء ولا يدرى من
مكان انتقل بخلاف المحتبس لانه غير منتقل فاعتبر مكانه وفي الحقايق موضع الخلاف ما اذا كان موضع انبعاث الماء في دار الشرك
اما لو كان في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال
فصل في المعاقل وهي جمع معقلة وهي الدية سميت بها لانها يعقل الدماء من ان
يسفك وتجب على العاقلة وهم الذين يؤدون الدية كل دية وجبت بنفس القتل وهي ما وجبت بشبه العمد والخطاء لما روي ان
عمر رضه قضى في الخطاء بالدية على العاقلة من غير نكير من الصحابة وشبه العمد كالخطاء لقصور الاثم ونجعلهم اي العاقلة اهل الديوان
وهم الذين لهم رزق في بيت المال وفي زماننا هم الجيش الذين كتب اساميهم في الديوان ان كان القاتل منهم لا اهل عشيرته
اي قال الشافعي العاقلة اهل العشيرة لما روي ان الدية كانت على العشيرة في عهد رسول الله صلعم ولا نسخ بعده ولنا ما روي
ان عمر رضه فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه فانعقد اجماعا منهم فان قيل كيف يظن الاجماع على خلاف
رسول الله عم قلنا هذا على وفاقه لانهم علموا ان رسول الله انما قضى على العشيرة باعتبار النصرة وعمر رضه لما دون الدواوين صارت
النصرة بالديوان وان كان القاتل غازيا فعاقلته من يرزق من ديوانهم وان كان كاتبا فعاقلته من يرتزق من ديوان الكتاب
اذا كانوا يتناصرون فلا يكون نسخا حتى اذا كان تناصرهم اليوم بالحرف فعاقلته اهل حرفته او بالحلف فعاقلته خلفاؤه قال بعض
المتأخرين لا عاقلة للعجم لانهم لم يحفظوا انسابهم ولا يتناصرون والعاقلة جار في حق العرب وهو مختار الفقيه ابي جعفر وبه يفتى

الامام المرغيناني كذا في الخلاصة فتؤخذ من عطاياهم اي وظايفهم في ثلث سنين من يوم القضاء لما حكي عن عمر رضه هكذا
واذا وجب جميع الدية في ثلث سنين فكل ثلث منها يكون في سنة سواء خرجت عطاياهم في اقل من ثلث سنين
او اكثر لان وجوبها في العطاء للتخفيف فهو حاصل في اي وقت كان والعطا كان يخرج في كل سنة مرة هذا اذا كانت
العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء
لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ولو خرج عطايا ثلث سنين مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لانها
بعد الوجوب اي الوجوب بالقضاء والا عقل قبيلته اي ان لم يكن القاتل من اهل الديوان فعاقلته قبيلته وهي
عصبته من النسب لما روي انه اوجب الدية على عصبة القاتل تقسط اي يقسم الدية عليهم في ثلث سنين لا يزاد الواحد
على اربعة دراهم اي في ثلث سنين وينقص منها اي من الاربعة ويضم اليهم اقرب القبايل اي من غيرهم نسبا ان لم يتسع
لذلك اي القبيلة للدية تخفيفا ويؤدي القاتل كاحدهم فلا يزاد على القاتل من اربعة دراهم في ثلث ومن لا عاقلة له
ففي ظاهر الرواية تجب في بيت المال وعليه الفتوى لانه لو مات عن غير وارث يرثه بيت المال واذا جنى يغرم لان الغنم
بالغرم وعن ابي حنيفة تجب الدية في ماله لان الاصل ان يجب في مال الجاني الا انا عدلنا عن الاصل تخفيفا عليه فاذا لم يكن له عاقلة عاد الى الاصل
ولا يعقل صبي لانه ليس من اهل التبرع ولا امرأة لانها ليست من اهل النصرة ولا كافر عن مسلم ولا بالعكس اي لا يعقل مسلم عن
كافر لعدم التناصر والكافر يعقل بعضهم بعضا واذا لم يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلث سنين ويعقل قبيلة المولى عن المعتق
يعني عاقلة المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم والقبيلة اي يعقل قبيلة مولى الموالاة والمولى عن مولى الموالاة لوجود التناصر
بعقد الولاء ولا يعقل العاقلة جناية عبد ولا صلحا اي لا يؤدي العاقلة ما لزم بالصلح ولا ما لزم باعتراف الجاني الا ان يصدقوه
اي العاقلة المقر فاذا صدقوه فقد رضوا به فيلزمهم برضاهم ولا ما نقص اي لا يعقل ما كان ناقصا عن خمسين دينارا بل يكون
في مال الجاني لما روي عن النبي عم لا يعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارشها
نصف عشر الدية وهو خمسون دينارا

كتاب الحدود

جمع حد وهو في اللغة المنع ولهذا سمي البواب حدادا لمنعه
الناس من الدخول وفي الشرع عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى فلا يسمى التعزير حدا لانه غير مقدر ولا القصاص
لانه حق العبد ولهذا يجري العفو والاعتياض عنه والحدود انما شرعت زجرا للانفس الشهوانية عن شهواتها الغير
المشروعة ليبقى العالم على نظام العدل اذا زنى رجل بامرأة بان وطيها في القبل اي في فرجها لا في دبرها في غير ملك
وشبهة اي شبهة الملك بان يظنها امرأته ولو قال اذا زنى في مكلف في قبل المشتهاة في غير ملك وشبهة عن طوع
لكان اتم ليخرج به وطي المجنون ووطي الصغيرة الغير المشتهاة والميتة لان كل ذلك لا يوجب الحد فشهد عليه او عليها
اربعة رجال بالزنا لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ويشترط اجتماعهم
في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين يحدون حد القذف وقال الشافعي يصح شهادتهم متفرقين كما في ساير الحقوق
لاطلاق الآية ولنا قول عمر رضه لو جاءوا مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم فسالهم الامام اي اذا شهدوا واجتمعوا سالهم
عن ماهيته بان يقول ما الزنا وكيفيته كيف زنى لاحتمال وقوعه حالة الاكراه او انهم ظنوا نظر العين زنا كما قال العينان
تزنيان ومكانه بان يقول اين زنى لاحتمال ان يكون الزنا في دار الحرب وزمانه بان يقول متى زنى لاحتمال ان يكون في زمان
الصبى او في زمان الصبى والمزني بها بان يقول بمن زنا لاحتمال ان يكون امته او امرأته او يكون له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود
كوطي جارية ابنه فبينوا اي الشهود ما سال الامام وقالوا رأيناه وطيها كالميل في المكحلة وهي بضم الميم والحاء وعاء الكحل
وعدلوا اي الشهود سرا وجهرا احتيالا للدرء وكيفية تعديلهم يأتي بالشهادات ان شاء الله قال بعض العلماء

بوقالوا تعمدنا النظر الى موضع الزنا لا يقبل لاقرارهم على انفسهم بالفسق لان النظر الى عورة الغير بالقصد فسق ولكنا نقول يباح
لهم النظر ضرورة تحمل الشهادة لانهم مامورون كالطبيب والقابلة لا يسعهم ان يشهدوا وقد قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله
او اقر به اى بالزنا عند القاضي بصريح لفظه بان قال زنيت وكذلك شهادتهم انما يعتبر اذا صرحوا بانه زنى حتى اذا شهدوا على
انه جامعها لا يحد عاقل بالغ حصر ثبوت الزنا على البينة والاقرار ولان علم القاضي ليس بحجة في باب الحدود الخالصة لله واعتبروا
اى الاقرار من ذمي بذمية اى بزناه بها فيحد بها دون مالك لا يحد فيه بالاقرار لانه يحد بشهادة اهل الذمة عليه اتفاقا وقيد
بالذمية لان الزنا بالمسلمة على وجه الاكراه موجب للقتل لا نقض العهد عنده ان قول الذمي لا يوجب على القاضي شيئا ولان الاقرار
على نفسه لا تهمة فيه فيقبل ووجوب الاقامة على القاضي بسبب نفاذ القضاء لا بقول الذمي اربع مرات وهو ظرف لقوله اقر
في اربعة مجالس من مجالس المقر اى مجالس المقر ولا نكتفي بالمرة اى باقراره بالزنا مرة وقال الشافعي يكتفى به لان الاقرار مظهر وتكراره
لا يفيد شيئا كما في سائر الحقوق ولنا ما روى انه عليه السلام اخر اقامته على ماعز الى ان تم اقراره اربع مرات في اربعة مجالس فيسأله الحاكم
المقر عما تقدم اى عن ماهية الزنا وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني بها ولم يسأله عن الزمان لان تقادم العهد غير مانع في الاقرار ولا يحد
انه يسأله لجواز انه زنى في صباه فيبين المقر حكم به اى الحاكم بالزنا ولم يلحقوا به اى بالاقرار والشهادة ظهور الحبل يعني لم يثبت الزنا بظهور
الحبل عندنا وقال مالك يثبت به لان ظهوره من غير زوج دليل على زناها ولنا ان احتمال النكاح الصحيح والفاسد قائم فلا يجب الحد
بالشك ويقبل رجوعه اى رجوع المقر عن اقراره بالزنا في اثناء الحد او قبل اقامته فلا يحد بعد لان رجوعه خبر محتمل للصدق فيندرئ
الحد بهذه الشبهة ويستحب للامام تلقينه اى ان يلقنه الرجوع بان يقول لعلك قبلت اولمست او تزوجت ولو اقر بالزنا بعد
القضاء بالبينة مرة يسقط اى ابو يوسف الحد لان الشهادة لا يعتبر مع الاقرار وكذا لا يعتبر اقراره لعدم كونه اربع
مرات واتما هو اى محمد الحد لان الشهادة بعد القضاء تاكدت باقراره قيد بقوله بعد القضاء لانه لو اقر قبل القضاء يسقط اتفاقا
ويبدأ الشهود برجم المحصن وتفسير الاحصان سيأتي قريبا ورجمه رميه بالحجارة حتى يموت ثم الامام ثم الناس لما روى ان عليا
رضي الله عنه هكذا فعل ويقدم في الاقرار يعني اذا اقر المحصن بالزنا يبدأ برجمه الامام ثم الناس ويجوز ان يحفر لها اى للمحصنة في الرجم
لما روى انه عليه السلام امر ان يحفر للغامدية حفيرة الى صدرها ورماها بحصاة مثل الحمصة وقد كانت اقرت بالزنا ويرجم المحصن فانما
والرجم ثبت بالسنة المشهورة فصار كالمتواتر لاتصال القبول به من العلماء وبهذا الوجه جازت الزيادة على كتاب الله
ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام في المرجوم اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم فان امتنع الشهود كلهم او بعضهم من ابتداء
الرجم سقط الحد لانه يدل على الرجوع او غابوا يعني لو شهدوا بزنا محصن ثم غابوا يحكم باقامته اى ابو يوسف باقامة الحد
لان زناه ظهر بالحجة الكاملة وهي ما انتظاره اى قالا لا يرجم حتى يحضر الشهود ويبدؤا برجمه لقيام الحد على الوجه المشروع
ومنع الناس من الحد بقول القاضي ما لم يعاينوهم اى اذا ثبت زنا محصن بالشهود عند القاضي فقال للناس ارجموه
لا يرجمونه عند محمد ما لم يعاينوا الشهود واداهم وبقوله اخذ فقهاء ما وراء النهر لغلبة الفساد على قضاة الزمان
واستفتاء الاعتماد عليهم والايمان وقالا يرجمونه لانهم مامورون بطاعته ولقد احسن من فصل بين القضاة بانه ان كان
عالما عادلا وجب ايتمار امره من غير تفحص وان كان عادلا جاهلا يسأل عن كيفية قضائه فاذا اخبر ما يوافق الشرع يعمل بقوله
وان كان ظالما جاهلا كان او عالما لا يقبل قوله قال المصنف في شرحه اقول ويجوز ان يسأل الثالث عن ثبوت الحكم عنده فان وافق حكم
الشرع عمل به والا تركه اى هذا كلامه واقول اذا كان القاضي ظالما لا يعتمد على جوابه فكيف يسأل عنه اذ يحتمل ان يخبر خلاف ما وقع
عنده ويجلد الحر مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والعبد خمسين جلدة لقوله تعالى
في حق الاماء فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف فاذا ثبت التنصيف في الاماء

لكان الرق ثبت في العبيد بدلالة النص او بدخول العبيد بالآية وتانيث اللفظ للتغليب ولا يحد اى جلد العبد
مولاه بغير امر الامام وقال الشافعي يحده لان ولاية المولى على عبده اكثر من ولاية الامام فيقيم عليه الحد كالتعزير
ولنا قوله عليه السلام اربع الى الولاة الحدود والصدقات والفيء والجمعات اعلم ان الخلاف فيما اذا كان المولى ممن يملك اقامة
الحد بتقليد القضاة حتى لو كان مكاتبا او ذميا وامرأة فلا يقيم الحد اتفاقا او ينزع عنه اى عن المحدود ثيابه غير ما يستر
العورة ويفرق الضرب على اعضائه لان كل عضو نال اللذة منه فيعطى حظه من الضرب فاما ما روى ان عليا رضه ضرب
الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا بسوط لا ثمرة له اى لا عقد له ولا عقدة ضربا متوسطا وهو المؤلم الغير الجارح
ويحترز عن الوجه لان ضربه يزيل الحسن وهو اتلاف حكمي والفرج والرأس لان ضربها متلف ويامر بضربه اى ابو يوسف
بضرب رأسه سوطا واحدا في آخر الجلد وقالا لا يضربه لنا قول ابي بكر للجلاد اضرب الرأس فان فيه شيطانا ولهما قول عمر
رضه اياك ان تضرب الرأس والفرج وحديث ابي بكر نقل انه كان في مفسد ساع مستحق للهلاك ولا يجمع بين الجلد والرجم
في المحصن لان النبي عليه السلام لم يجمع بينهما ولا يجمع بين الجلد والنفي حدا وقال الشافعي يغرب عاما لما روى انه عليه السلام
قال الزاني عليه جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا جعل الجلد كل الموجب لانه ذكره بالفاء ولو كان
النفي حدا لكان الجلد بعض الموجب فيكون نسخا قيد بقوله حدا لان النفي بطريق السياسة جائز عندنا ان رأى الامام فيه
مصلحة ولا يختص ذلك بالزنا لما روي انه عليه السلام نفى المخنث وعمر نفى غلاما صبيحا يفتتن به الرجال والنساء فقال الغلام
ما ذنبي يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة منك وفي النهاية يحتمل ان يراد
من التغريب في الحديث الحبس كما قال الشافعي ومن يك امسى بالمدينة رحله فاني وقيار بها لغريب اى لمحبوس ويرجم المريض
المحصن لان الاتلاف كان مستحقا عليه فلم يكن المرض مانعا ويؤخر جلده الى ان يبرأ من مرضه لان جلده قد يفضي الى الهلاك
ولهذا لا يقطع يد السارق في غاية الحر والبرد لافضائه الى الهلاك وجلد الحامل اى اذا زنت الحامل وكان حدها الجلد
يؤخر جلدها حتى تتعالى اى تخرج من نفاسها لان ذلك نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء ورجمها اى يؤخر رجم الحامل
حتى تضع حملها لان الولد نفس محترمة لا يجوز اهلاكه والتاخير اى تاخير رجم الحامل لاستغناء الولد اى الى
ان يستغني ولدها عنها لعدم المربي اى اذا لم يوجد من يقوم بتربيته رواية عن ابي حنيفة لما روى انه عليه السلام قال للغامدية
بعدما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك ونشترط الاسلام في الاحصان وقال الشافعي ليس بشرط لما روى انه عليه السلام
رجم يهوديين قد زنيا ولنا قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه عليه السلام كان بحكم التوراة قبل نزول آية
الجلد ثم نسخ محصنا فاى حال كونه الاسلام منضما الى الحرية والبلوغ والعقل وهذه الاوصاف شرط اتفاقا فاما شرط
الحرية لقوله عليه السلام لا يحصن الحر الامة ولا العبد الحرة وشرط العقل والبلوغ لان المحصن ان يكون اهلا للعقوبة
بها والدخول بزوجة في نكاح صحيح انما شرط الدخول لقوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة
قيد بالثيابة وهي انما تحصل بالدخول معناه جلد مائة ان لم يكونا محصنين ورجم بالحجارة ان كانا محصنين والمعتبر الدخول
ايلاج الحشفة في القبل لا الانزال وهما محصنان بالحلة حالية اى وهما على صفة الاحصان من الحرية والبلوغ والعقل
حال الدخول وانما شرط ذلك لان هذه النعمة تتكامل به اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنون والصغيرة والمملوكة والكافرة
ويحكم به اى ابو يوسف باحصان الزوج لاسلامها بعلها اى بعد الدخول وقالا لا يثبت احصانه لسان الرغبة وافية
بوطء البالغة والعاقلة فيكون النعمة متكاملة ولهما قوله عليه السلام لحذيفة وقد تزوج ذمية دعها فانها لا تحصنك
وابتنا هو اى الاحصان برجل وامرأتين وقال زفر لا يثبت بشهادة النساء احتيالا للدرء لان الاحصان شرط في معنى العلة

لانه يوجب تغليظ فيلتحق بالعدد وهو الزنا في اشتراط الذكورة ولنا انه عبارة عن اوصاف جبلية شرطا وعلامة
لاهلية الزاني الرجم ولا اثر لذلك في العقوبة لا يضاف الى الاهلية فكذا الى شرطها ولو قال اي شهود الاحصان دخل بها
اي بمنكوحته المسلمة العاقلة البالغة نكاحا صحيحا اي تلك الشهادة مقبولة عندهما والاحصان ثابت بها كما لو جامع
اي كما يثبت الاحصان اذا شهدوا بانه جامعها اتفاقا وخالفهما محمد وقال لا يثبت اذا شهدوا بالدخول بها لانه يعني به عن
الوطي والدخول للزيارة فلا يثبت بالمحتمل ما هو شرط الحد ولهما ان الدخول في المنكوحة انما يستعمل في الوطي غالبا
واما الدخول للزيارة فمستعمل بعلي يقال دخل عليها واذا شهدوا بحد اي بما يوجبه كالزنا والسرقة متقادم اي في زمان سبق
وحد التقادم مقدر بستة اشهر واليه اشار في الجامع الصغير وعند ابي ح هو مفوض الى راي الامام وعند صاحبيه مقدر
بشهر وهو رواية عنه وهذا هو الاصح وحد التقادم في الشرب كذلك عند محمد وعندهما مقدر بزوال الرائحة كما يأتي في موضعه
لا لبعدهم عن الامام ردت شهادتهم لان تأخيرهم ان كان للستر فالاقدام على الشهادة بعده يكون عن عداوة وان كان لا للستر
صاروا فاسقين بالتاخير فلا يقبل بخلاف الاقرار حيث يقبل عندنا وان تقادم اذ لا تهمة فيه اذ المرء لا يتهم على نفسه وزفر قاس
الاقرار بالشهود في عدم الوجوب بالتقادم والشافعي قاس الشهادة بالاقرار في الوجوب ونحن فصلنا بينهما واما اذا كان المانع عن
شهادة الفور بعد فكم عن الامام مسيرة شهر مثله يقبل شهادتهم الا في القذف يعني تقادم القذف غير مانع عن حده لانه فيه
حق العبد وهو دفع العار عنه والتقادم غير مانع في حقوق العبد واما التقادم في السرقة فلا يمنع ضمان المال لانه حق العبد
ويمنع قطع اليد لانه حق الله والتقادم كما يمنع الشهادة في الابتداء يمنع اقامة الحد بعد القضاء قبل الامضاء كما اذا هرب بعد
ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد تقادم الزمان لا يقام عليه بقية الحد لان الامضاء في الحدود من القضاء بدليل انه لو شهود الزنا
او ارتدوا بعد القضاء قبل الامضاء لا يقام الحد لثبوت شبهة ويحدون لنقصان عددهم لان كلامهم قذف وخرج من الشهادة
موقوف على الكمال ولو جلد فظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف حدوا اي الشهود لنقصان عددهم وارش الضرب الجارح
غير واجب يعني اذا شهد اربعة على غير محصن بالزنا فجلده القاضي فجرحه الجلد فارشه غير واجب عند ابي ح واوجباه في بيت
المال ومعرفة الارش بان يقوم المحدود عبدا سليما من هذا الاثر وغير سليم فينظر الى ما بينهما من التفاوت وكذا الخلاف
لو مات من الجلد فديته هدر عنده وفي بيت المال عندهما لهما ان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي فيجب الضمان عليه الا انه لا ضمان
على القاضي لانه عامل للمسلمين فيجب في مالهم وهو بيت المال كما لو رجم فخرج خطؤه في قضائه وله ان المستحق بشهادتهم الضرب المؤلم لا الجارح
والجرح لازم من ضعف المحل ولو وجب الضمان به لامتنع الناس عن اقامة الحد مخافة الغرامة اذ التمييز بين الجارح وغيره
متعسر وفي مبسوط فخر الاسلام لو قال قائل يجب الضمان على الجلاد فله وجه لانه كان مامورا بضرب مؤلم لا جارح فوقع فعله
تعديا ولو رجعوا بعد الرجم حدوا اي هؤلاء يحدون حد القذف وقال زفر لا يحدون قيد بالرجوع لانهم لو ظهروا عبيدا
لا يحدون اتفاقا لانهم صاروا قاذفين حيا ثم مات والحد لا يورث وقيد بقوله بعد الرجم لانهم لو رجعوا بعد الجلد يحدون
اتفاقا وغرموا الدية اتفاقا لان النفس تلفت بشهادتهم له ان كلامهم السابق صار بالرجوع قذفا قبل الرجم فلا حد
لانه من قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف وان جعل قذفا بعد الرجم فلا حد ايضا لان من قذف المرجوم بحكم الحاكم لا يحد ولنا
ان الشهادة انفسخت بالرجوع فانفسخ ما ابتني عليه وهو القضاء فصاروا كانهم قذفوا الميت في الحال فيحدون ولا يقتلهم اي
الشهود الراجعين وقال الشافعي يقتلون هذا اذا قالوا اخطانا غرموا الدية اتفاقا له انهم قاتلون معنى لان القتل وجد
بسببهم فصاروا كالمكره ولنا ان علة القتل هو القضاء ورجم الناس باختيارهم ومع وجود العلة لا يضاف الحكم الى السبب
والقاضي لا يصلح ان يكون آلة للشهود وكذا الناس فلا يلزمهم القصاص ولكنهم لكونهم سببا يضمنون والمال يجب بدليل فيه شبهة او ادخلهم

اي لو رجع احد شهود الزنا بعد القضاء قبل الامضاء اي قبل اقامة الحد حد اي يحد الراجع وحده وعنه اي قالا حدوا
جميعا وسقط الحد عن المشهود عليه اتفاقا للشبهة قيد بقولنا بعد القضاء لانه لو رجع قبل القضاء يحدون اتفاقا وقيد
بقوله قبل الامضاء لانه لو رجع بعد الرجم حد الراجع وحده اتفاقا وغرم ربع الدية له ان الشهادة تاكدت بالقضاء فلم ينفسخ الا
في حق الراجع كما لو رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء في الحدود ملحق بالقضاء ولهذا لو سقط احصان المقذوف او عزل
القاضي فالامضاء ممنوع ولو رجع احدهم قبل القضاء يحدون فكذا لو رجع قبل الامضاء ولو شهدوا انه زنى بعمرة واخرون
باخرى اي شهد رجال اخرون انه زنى بامرأة اخرى كعين مثلا فرجم ثم رجعوا اي الشهود كلهم ضمنوا ديته اتفاقا ومنع
محمد من حدهم وقالا يحدون حد القذف له ان رجوع كل فريق لا يعمل في حق الآخر في ايجاب الحد عليهم لان كلا منهما اثبت زنا
غير ما يثبته الآخر ضرورة فصار كل فريق كان الفريق الثاني ثم رجع ولو كان كذلك لم يحد الراجعون كذا هذا ولهما ان اقرار كل فريق
على نفسه صحيح وكلهم بالرجوع اقروا انهم قذفوا محصنا فيحدون وشهادة الفريقين نزلت منزلة الشهادة على زنا واحد
في حكم الضمان حتى لو رجع من كل فريق اثنان لم يجب الضمان لبقاء نصاب الشهادة ولولا قيام الشهادة في مقام الشهادة
لضمنوا لان الباقي من كل فريق ليس بنصاب كامل فكذا في الحد فصاروا كما لو شهد ثمانية على زنا واحد فرجم فرجعوا فيحدون
ومنعناه لاختلافهم اي اذا شهد اربعة على زنا رجل فاختلفوا في مكانه او زمانه فردت شهادتهم لان اختلاف الفعل المشهود عليه
اورث شبهة اختلاف المشهود عليه لا يحدون عندنا خلافا لزفر له ان العدد لم يتكامل في كل زنا فصاروا قاذفين
فيحدون ولنا ان العدد تكامل في اصل الزنا ولم يتكامل في وصفه فباعتبار الاول قلنا لا يحد المشهود عليه وباعتبار الثاني درء
شهادتهم باختلاف المكان فيما اذا لم يمكن التوفيق اما اذا امكن بان شهد اثنان انه زنى في ناحية واخران انه زنى في ناحية
اخرى منه والبيت صغير يقبل شهادتهم لاحتمال انتقالهما بالاضطراب وكذا لو اختلفا في ساعتين من يوم متقاربتين
بحيث يمكن ان يمتد الزنا اليهما فان قلت اذا اختلفوا في طوعها وكرهها لا يجب الحد عند ابي ح فكان ينبغي ان يجب لان التوفيق
ممكن بان يكون اول الفعل طوعا واخره كرها قلنا الاكراه مسقط للحد سواء وجد في اوله او اخره كما يمنع عنهم اي الحد
عن الشهود اذا كانوا فسقة خلافا للشافعي له ان الفاسق لا شهادة له فيحدون ولنا ان الفاسق اهل لتحمل الشهادة مع قصور
او لتهمة الفسق فباعتبار الاول ثبت شبهة الزنا فسقط احصان المشهود عليه وبالاعتبار الثاني ثبت عدم الزنا
فيمتنع الحدان جميعا ولو شهدوا فزكوا اي اذا شهد اربعة بزنا رجل فزكاهم المزكون فرجم ثم ظهروا اي الشهود عبيدا او احدهم
عبدا فالضمان اي الدية على المزكين عند ابي ح ان تعمدوا اي قالوا علمنا انهم عبيد وتعمدنا بالكذب وقالا في بيت المال قيد بتعمدهم
لانهم لو قالوا اخطانا فضمانه في بيت المال اتفاقا لانهم اخطاوا فيما عملوا للعامة المسلمين فصاروا كالقاضي اذا اخبروا بالحرية واما اذا
قالوا هم عدول فظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لان الرق لا ينافي العدالة اذ هي اجتناب المحظورات وقيد بقوله رجم لانه لو قتل
رجل عمدا بعد تزكية الشهود وامر القاضي برجمه فظهروا عبيدا فديته في ماله اتفاقا لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وكان
القياس القصاص لانه جز رأسه كان الرجم لكنه سقط لان القضاء اورث شبهة الاباحة لهما ان المزكين اثنوا على الشهود
خيرا فلا يضمنون كما لو اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه ثم رجعوا وله ان الشهادة علة للحكم وهي انما تصير
عاملة بالتزكية لانها تنتج جانب صدق الشهود فكان التزكية علة العلة فيضاف الحكم الى صاحبها بخلاف شهود
الاحصان لانهم شهود شرط محض والحكم لا يضاف الى صاحب شرط وانما شرط تعمدهم لان هذا الضمان ضمان تسبيب
وهو انما يعتمد على التعدي ولو رجع المزكون عن تزكيتهم بعد رجم المشهود عليه وقالوا انهم عبيد فزكيناهم عمدا
عزروا اي المزكون اتفاقا وعليهم الضمان عند ابي ح وقالا لا ضمان عليهم هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطانا في التزكية

له انهم بمنزلة علة العلة ولهما انهم لشهود الشرط كما مر والاصح ان الدية في هذه المسئلة لا تجب في بيت المال لان خطاء
القاضي غير متيقن لجواز كذبهم في الرجوع وفي المسئلة الاولى متيقن لان احد الشهود ظهر عبدا وظهر الفرق بين المسئلتين
لان الموجود في الثانية رجوعهم فحسب وفي الاولى رجوعهم مع ظهور الشهود او احدهم عبدا ولو شهدوا به اي اربعة
بزنا رجل بفلانة فشهد اخرون به اي بان الزنا الذي شهدوا به ثابت على الشهود فالحد غير واجب مطلقا اي لا يحد الاولون
والاخرون عند ابي ح وقالا حد الاولون حد الزنا واما المشهود عليه فلا يحد اتفاقا لان شهوده مجروح وصوت لهما ان زنا
الاولين ثابت بشهادة الاخرين فوجب اقامة الحد عليهم كما لو شهدوا ابتداء وله ان الاخرين شهدوا بان الزنى الذي
شهد به الاولون هو المتحقق منهم والفعل الواحد لا يتصور من شخصين وكلا من الفريقين يحتمل الصدق والكذب
فاورث ذلك شبهة فلا يحدون وشهادتهم به اي بزنا رجل معه اختلافهم في طوعها بان قال اثنان منهم انها كانت مكرهة واخران
انها طايعة مردودة عند ابي ح لا يحد الرجل ولا المراة وقالا يحد الرجل ولا تحد المراة لان شهادة الاربع اجتمعت على زناه
طايعا وله ان الشهادة مختلفة لان الزنا بها وهي طايعة غير الزنى بها مكرهة فلم يتم النصاب واقراره به اي اقرار الرجل بانه زنى
بهذه المراة في اربع مجالس مع انكارها غير موجب للحد عند ابي ح وقالا يجب الحد عليه وكذا الخلاف اذا اقرت انها زنت بهذا
الرجل فانكر وفي التبيين هذا الالزام يدع المنكر منها الشبهة فان لو ادعاها بان قال تزوجتها لا يجب الحد على المقر اتفاقا لان النكاح
يقوم بالطرفين ودعواه يحتمل الصدق لهما ان اقراره على نفسه صحيح وانه لم يوجد على المراة فصار كما لو اقر بالزنا بغايبة
او نكاحها فقالت استكرهني وله انها لما انكرت انتفى محله فاورث شبهة في حقه لان الفعل لا يوجد بغير محله بخلاف ما استشهد به
لانها لو حضرت وانكرت او ادعت النكاح حقيقة كان شبهة لاحتمال صدقها واحتمال ذلك يكون شبهة فلا يعتبر واما قولها
استكرهني فتفيد تصديقها لزناها ودعوى لزيادة وصف الاكراه فانتفت الشبهة في حقه بتصديقها ثم اذا سقط الحد يجب المهر
تعظيما لامر البضع شرعا ولا يلتفت الى تكذيبها فان قيل على هذا لم وجب الحد على قاذفها بهذا الفعل قلنا لنسبتها الى ما تنفي
وتقضي به شهوتها بالتمكين ولا تحد هي اذا طاوعت صبيا او مجنونا وقال ان فعي تحد لان الزنا وجد منها وسقوط الحد من جانبه
لا يسقط الحد عنها كما لو زنى عليه ولنا ان المباشر للفعل هو الرجل والمراة تابعة له بدليل تصور الفعل منها وهي نايمة والفاعل
اذا كان زانيا تصير هي زانية تبعا له والزنا منعدم من الصبي والمجنون لكونهما غير مكلفين فلا تصير هي زانية واذا زنى اي لا تحد
الرجل او زنى في دار الحرب ثم خرج الينا مسلما وقال ان فعي تحد لانه التزم احكام الاسلام ومنها الحد ولنا ان زناه في دار
الحرب لم ينعقد موجبا لانقطاع ولاية الامام عنها فلا يكون موجبا بالانتقال منها وفي التبيين لو غزى الخليفة او امير مصر
فدخل دار الحرب فله ان يقيم الحد على من زنى في عسكره لان العسكر تحت ولايته ولا يقيم على من زنى في خارج العسكر لانه لا يقام الحدود
في دار الحرب وانما قيدنا بالخليفة او امير مصر لان امير العسكر لا يقيم الحد على من زنى منهم لان المفوض اليه تدبير الحرب لا اقامة
الحدود ويحكم ابو يوسف بحد المستامن اي بوجوب الحدود كلها الا في الخمر اي حد الخمر لا يجب عليه اتفاقا لانه يراه حلالا وعكساه
اي قالا لا يجب الحدود عليه الا في القذف اي يجب حد القذف عليه اتفاقا واما حد الزنا والسرقة فواجب عنده وغير واجب عندهما
قيد بالمستامن لان الذمي كالمسلم اتفاقا له ان المستامن مستلزم احكامنا ما دام في دارنا ولهذا يواخذ بالقصاص وحد
القذف فيقام عليه الحدود ولهما ان المستامن ما دخل دارنا لقضاء حاجته وعوده ولم يلتزم احكامنا وانما يقام عليه حد
القذف لانه التزم ان لا يوذي احدا منا فاذا قذف مسلما فقد اذاه ولو زنى مسلم بمستامنة يحد هما ابو يوسف وخصاه به
اي قالا بالمسلم خاصة وكذا الخلاف او زنى ذمي بمستامنة او مستامن اي لو زنى بمسلمة يحد هما ابو يوسف ولا [illegible] عن المسايل
معلومة مما سبق وكذا الخلاف لو زنى بذمية والامام اي ابو ح وفيه تورية للامام الذي يقيم الحد يخصها به اي المسلمة بالحد
المختارة

ومنع

ومنعه اي قال محمد لا يحد المسلمة ايضا لان فعل الرجل في الزنا اصل وفعلها تبع واذا لم يوجب الاصل الحد لا يوجب التبع فصار
كتمكينها من صبي ولهما ان الزنا حرام في كل الاديان فكانت المراة زانية حقيقة لتمكينها من الوطي الحرام بخلاف التمكين
من الصبي لان فعله لا يوصف بالحرمة ولا يجب الحد على وطي جارية ولده وان [illegible] مع العلم بحرمته لشبهة وجدت في المحل اذا
ثبت في الموطوءة ثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فلم يجب عليه لحرمة الوطي لقيام دليل يدل على حله وان تخلف
هنا لمانع فاورث ذلك شبهة ويسمى هذا النوع شبهة المحل والنسب يثبت مع هذه الشبهة عند الدعوة لعدم كونه زنا
خالصا وهي يثبت في مواضع منها وطي الرجل جارية ابنه ودليل حله قوله عم انت ومالك لابيك ثم ان حبلت وولدت يثبت النسب
من الاب ولا يجب العقر لتملكه اياها بالقيمة سابقا على الوطي وان لم يحبل فعليه العقر لان التملك ثم لصيانة مائه عن الضياع
ولا حاجة ههنا فلا يثبت الملك ومنها وطي مطلقته البائن والدليل فيه ان بعض الصحابة جعل الكنايات رجعية ومنهم عمر رضه ومنها
وطي المولى الجارية المبيعة والمهورة قبل التسليم والدليل فيه انها في يده وضمانه يعود الى ملكه بالهلاك وكذا وطي المبيعة بالبيع
الفاسد قبل التسليم او بعده او بشرط الخيار لان له فيها حق الملك ومنها وطي جارية مكاتبه وعبده الماذون المستغرق بالدين
لان له حقا في كسبه ومنها وطي الجارية المشتركة لان ملكه في البعض ثابت حقيقة ومنها وطي المرتهن المرهونة في رواية لان سبب الملك
انعقد له ولهذا عند هلاكها يكون مستوفيا لدينه فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبايع ونفيناه عنه اي الحد عن الزاني
بجارية اصوله اي في وطي جارية ابيه وامه وجدته وجده وان علوا مع ظن الحل اي اذا ظن ان وطيها حلال لم يحد عندنا وقال زفر
يحد قيد بظن الحل لانه لو قال علمت انه حرام يحد اتفاقا له انه وطي حرام في محل خال عن الملك وشبهته فلا يعتبر ظنه ولم الفاسد
كما لو وطي جارية اخته ولنا قوله عم ادرؤا الحدود بالشبهات وفيه نوع من الشبهة حيث ظن غير الدليل دليلا فاعتبر ظنه
شبهة في الفعل يسقط بها الحد لكن لا يثبت النسب بالدعوة في هذا النوع لانه زنا محض لكن المطلقة الثلث من هذا النوع
يثبت فيها النسب لان وطيها بشبهة العقد فيكفي ذلك لاثبات النسب كجارية زوجته اي كما اذا وطي جارية زوجته وسيلي
اي كما اذا وطي العبد جارية مولاه ومعتدته اي كما وطي معتدته عن ثلث طلقات فيسقط الحد ان قال ظننت الحل ويجب في هذا
النوع للعلم بالحرمة اي ان قال علمت حرمته وسبب الشبهة في هذا النوع ان الانبساط جارية بين الولد والوالدين والزوج
والزوجة والعبد والمولى بحيث ينتفع كل منهم بمال الاخر عادة فاذا ظن ان وطي الجواري من قبيل الاستخدام واشتبه عليه
الحال يكون معذورا واما شبهته في المطلقة ثلثا فباعتبار ان بعض الاحكام كالنفقة والسكنى وثبوت النسب وحرمة
اختها واربع سواها باق فيها وظن حلها وهذا النوع يثبت في مواضع منها ما سبق كجارية زوجته ومنها المطلقة بمال
لانها كالمطلقة ثلثا ومنها ام ولده اذا اعتقها لسبب اشتباه بقاء اثر الفراش فيها وهي العدة ومنها الجارية المرهونة في حق
المرتهن على رواية وهي الاصح لان الوطي يضاف العين والرهن لم يفد ملك العين حقيقة ولهذا لو مات كفنه على الراهن
وانما يتصور الاستيفاء من معناها لا من عينها وفي جارية الاخ والعم اي يجب الحد في وطي جارية اخيه او عمه مطلقا اي سواء
قال ظننت الحل اولا لان الانبساط في مالهما منعدم عادة ولهذا شهادة احدهما للاخر مقبولة فان قيل اذا سرق مال اخيه
لا يقطع لشبهة فلم لم يجعل هذا كالسرقة قلنا لان الاخ يدخل بيت الاخ من غير استيذان فلم يتحقق هناك حرز واما ههنا فالحل
داير مع الملك والعقد ولم يوجد الحل ولا شبهته فيجب الحد ولا حد في وطي من زفت اليه غير امراته اي اذا اتى رجل ليلة الزفاف
بغير منكوحته واخبر انها امراته فوطيها لا يجب الحد لان المرء لا يميز بين زوجته وغيرها في اول الوصلة والاخبار معتمد الاشتباه
دليل شرعي فصار معتمدا على دليل شرعي ولهذا قلنا تثبت النسب منها وان كانت شبهة في الفعل ونحا لضرر الغرور [illegible]
ويجب الحد على من وطي امراة وجدها على فراشه فوطيها حد وان قال ظننت انها امراتي لان ظنه لم يستند الى دليل اذ الرجل لا يشتبه عليه امراته بعد طول الصحبة وان كان اعمى فدعى امراته فاجابته اجنبية فقالت انا امراتك فوطيها لا يحد لانه استند الى دليل شرعي وهو الاخبار ولو لم يقل انا امراتك
ويجب المهر اي مهر المثل لان عليا قضى بذلك ولو وجد امراة

لو وطيها يحد وواطى امرأة محرمة كاخته وخالته وهو مبتدأ خبره قوله يحدون بعد العقد اى بعد نكاحها والعلم اى بعد علمه بانها
اخته والمستاجرة للزنا اى واطى المرأة التي استاجرها ليزني بها واللايط وهو معطوف على قوله وواطى وكذا قوله ومن اتى
امرأة في الموضع المكروه اى في دبرها يعزرون في هذه المسايل الاربع عنده اى ح وقالا يحدون قيد بقوله بعد العقد لانه
لو وطي قبله يحد اتفاقا وقيد بقوله والعلم لانه لو وطيها بلا علم لا يعزر عنده كما لا يحد وقيد بالاستيجار لانه لو زنى بها واعطاها
مالا ولم يشترط شيئا يحد اتفاقا وفي الحقايق لو قال امهرتك لازني بك لا يحد اتفاقا وقيد بقوله للزنا لانه لو استاجرها للخدمة ثم جامعها
يحد اتفاقا واراد باللايط من صدر منه اللواطة بالاجنبي لانه لو فعل ذلك بعبده لا يحد اتفاقا وفي الروضة لو وطي امرأته في الموضع
المكروه منها يحد اتفاقا وفي الحقايق الاصح ان هذا على الخلاف وفي قوله اتى امرأة اشارة الى انه لو فعل هذا بمنكوحته او امته لا يحد
اتفاقا لهما في المسئلة الاولى ان الشرع اخرج المحارم من محلية النكاح فصار العقد فيهن لغوا وفي الثانية ان الاجارة عقد على محض المنفعة
والمستوفى بالوطي في معنى جزء العين ولهذا اشترط التابيد في النكاح كبيع العين فلا يكون منافع البضع محلا للاجارة فصار
عقد الاجارة فيها كعدمه وفي الثالثة ان الصحابة اجمعوا على حده لكنهم اختلفوا في وجوهه قال بعضهم يحبسان في انتن حتى يموتا   مطلوب
وقال بعضهم يهدم عليهما الجدار وقال ابو بكر الصديق يحرق بالنار وقال علي رض حده حد الزنا لانه مثله فيرجم ان كان محصنا والا
يجلد وفي الرابعة الدليل كما في الثالثة وله في الاولى ان المحرم محل النكاح باعتبار ان المقصود منه التناسل وكذا انثى من بنات
آدم قابلة له ومحلية النكاح وانتفت عن المحارم لدليل لكن بقيت شبهتها كما في نكاح المتعة والنكاح بغير شهود ووطي اخته
وهي اخته من الرضاع فيندرئ بها الحد وما روي ان امرأة استسقت راعيا لبنا فابى ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها ففعلت
ثم رفع الامر الى عمر رض فدرأ الحد عنها وقال ذلك مهرها وصار كالمتعة وفي الثالثة والرابعة ان الزنا قضاء الشهوة في محل محرم
مشتهى على الكمال باعتبار الميل من الجانبين وفي اللواطة الميل من المفعول معدوم اذا كان سليم الطبع فلا يكون زنا ولو كانت
زنا لما اختلفوا في موجبها لان موجب الزنا معلوم وهو الجلد او الرجم فان قيل اذا زنى بالغ بصبية يجب الحد على البالغ مع ان الميل
منعدم من جانبها قلنا اصل الداعي فيها موجود ولهذا يظهر بعد زمان ولا كذلك الصبي يجب التعزير في هذه المسايل لانه ارتكب
جريمة وما روي من الصحابة محمول على السياسة ومن وطي اجنبية فيما دون الفرج اى في غير السبيلين كالتبطين والتفخيذ
او اتى بهيمة عزر اتفاقا اما في الاول فلانه اتى امرا منكرا ليس فيه حد واما في الثاني فلان الطبع السليم ينفر عنه فلا يكون
جناية كاملة والايلاج فيها بمنزلة الايلاج في الكوز ولهذا لا ينتقض طهارته من غير انزال ولا يجب ستر فرج البهيمة ولكن
يعزر لارتكابه ما لا يحل وما روي انه عم قال من اتى بهيمة فاقتلوه فاقتلوه محمول على المستحل او صغيرة اى لو وطي صغيرة مشتهاة   مطلوب
او كبيرة مستكرهة اى غير مطاوعة فافضاها اى صير مسلك البول والغايط واحدا فان استمسك
البول فوجبت الدية لتفويت جنس المنفعة وهي في مالهم لانه شبه العمد وفيه تجب الدية في ماله فيما دون النفس واوجب العقر
اى مهر المثل ايضا اى كما تجب الدية وقالا لا يجب العقر واما الحد فلا يجب اتفاقا قيد بقوله مشتهاة لانها لو لم تكن مشتهاة
لها المهر كاملا اتفاقا ولا حد عليه وان لم يدع الشبهة لتمكن القصور في معنى الزنا وقيد بقوله بشبهة لانه لو وطي صغيرة
مشتهاة من غير دعوى الشبهة فعليه الحد لا عليها ولا مهر اتفاقا لوجوب الحد وقيد بقوله مستكرهة لانها لو كانت كبيرة
مطاوعة مع دعوى الشبهة فلا حد ويجب العقر ولو كان من غير دعوى الشبهة فعليهما الحد ولا مهر لها لوجوب الحد
ولا شيء لها في الافضاء في الصورتين لرضائها به وقيدنا الافضاء بعدم الاستمساك بقرينة وجوب الدية فيه اذ لو كانت
مفضاة مستمسكة بولها ضمن ثلث الدية لانه في معنى الجايفة ويجب معه العقر اتفاقا وفي الحقايق وضع في الزنا اذ لو افضى
زوجته لا يدخل المهر في الدية لانه وجب بالعقد له ان سبب الدية الافضاء وسبب العقر اتلاف منفعة العضو فيجامع

احدهما

احدهما الاخر كما اذا استمسكت البول ولهما ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان الجزء منه يدخل في ضمان الكل
اذا كانا في عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في ارش الكف ولو وجب العقر
مع ضمان العضو كاملا لزم تكرار الموجب عن شيء واحد بخلاف ما اذا استمسكت البول لان الواجب في مقابلة الافضاء ضمان
الجايفة لا ضمان العضو ولا يجمع العقر مع الحد في المستكرهة يعني اذا اكره امرأة على الزنا فزنى بها فعليه الحد فقط وقال
الشافعي عليه العقر ايضا لانه عوض ما استوفاه بالوطي بغير رضاها وهو جزء العين والحد جزاء فعله فلا يحجب احدهما
لا يمنع الاخر كما اذا اتلف صيدا مملوكا في الحرم ولنا انا لو اوجبنا العقر عند سقوط الحد ليلا يخلو الزنا عن غرامة مالية
او عقوبة بدنية وههنا لما وجب الحد لا يجب العقر لان الوطي اتلاف منافع البضع حقيقة وهي غير مضمونة عندنا ويسقط
ابو يوسف الحد عمن زنى بجارية فقتلها به اى بفعل الزنا فوجبت قيمتها وقالا لا يسقط عنه الحد او اشتراها هذا معطوف
على قوله فقتلها اى على هذا الخلاف اذا زنى بجارية ثم اشتراها او نكحها اى زنى بها ثم نكحها او كانت جنت عليه قبله اى اذا زنى بجارية
جنت عليه قبل الزنا فدفعت اليه بعده اى الى الزاني بعد الزنا بسبب الجناية ففي هذه المسايل يسقط الحد عنده خلافا لهما قيد
بالجارية لانه لو زنى بالحرة فقتلها به يجب الحد مع الدية اتفاقا لان الحرة لا تملك بالضمان وفي الحقايق وضع هكذا لو زنت
حرة بعبد ثم اشترته يحد ان اتفاقا وقيد بدفعها لان المولى لو فداها بعد الجناية يجب عليه الحد اتفاقا وعلى هذا الخلاف لو زنى
بها ثم غصبها وضمن قيمتها واما لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه اتفاقا له ان عرض سبب الملك من ضمان قيمتها
او شرائها او نكاحها او دفعها اليه بعد وجوب الحد قبل اقامته كعروضه قبل وجوبه فيسقط عنه الحد كما اذا ملك السارق المسروق
قبل القطع ولهما ان هذا الضمان ضمان قتل وهو بمقابلة الادمية وهي لا تقبل الملك ولهذا وجب على العاقلة ولو كان ضمان
ملك لما وجبت عليهم ولو سلم فانما يستند الملك في حق القايم وهو العين لا في حق المعدوم وهو المستوفى من منافع البضع
فكانما استوفاه منها حراما فلا يسقط الحد بملك العين بعده ولا نسلم ان اعتراض الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوط
الحد وانما سقط في السرقة لانتهاء الخصومة وهي شرط فيها لا في حد الزنا واسقطناه اى الحد عن المكره على الزنا وقال
زفر يحد لان الانتشار آلة دل على اختياره فانتفى الاكراه ولنا ان الانتشار ربما يقع طوعا فقد يقع طبعا كما في حق النايم
فيندرئ الحد بهذه الشبهة فصل في حد الشرب يحد شارب الخمر طوعا قيد به لان شربه كرها يمنع وجوب الحد بعد
الافاقة قيد به لانه اذا كان في السكر لا يفيد الضرب فايدته من الايلام ولو حد حال السكر او حد بعد زوال الرايحة مع امكان ان يحد قبله
حال الان ينقطع ريحها البعد المسافة اذا اخذ وريحها موجود وهذه الجملة الاسمية
والتي اشتراطية اى قال محمد وجود الريح ليس بشرط في اثبات شربه بالبينة او بالاقرار في اقامة الحد عليه اذا لم يتقادم
بشهر واما الاقرار فيجوز بالتقادم عنده كما في الزنا وقالا شرط حتى لا تقبل الشهادة على شربه ولا اقراره به ولا يقام
عليه الحد اذا لم يوجد ريحها في فمه لاطلاق قوله عم من شرب الخمر فاجلدوه ولهما ان الاقرار بالزنا لما اكد بامر زايد فيتوكد
هذا الاقرار ببقاء الاثر قياسا عليه وما روي عن ابن مسعود رض انه قال فيمن اقر بشرب الخمر استنكهوه فان وجدتم رائحة
الخمر فاجلدوه وما رواه عام خص منه موضع الاكراه فيعارضه القياس ولا يثبت به اى شرب الخمر بشم ريحها في فيه
لان الرايحة قد يكون من غيرها كما قال الشاعر يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت سفرجلا بل بشهادة
رجلين قيد بهما لانه لا يثبت بشهادة امرأتين مع رجل لثبوت الشبهة في شهادتهن والحدود تندرئ بها اى ويثبت
باقرار الشارب ويعتبر اى ابو يوسف الاقرار مرتين للاحتياط كما ضوعف عدد الشهادة في الزنا واكتفيا بمرة لان
التكرار في الاقرار غير مفيد كما في القذف والقصاص وانما يثبت التضعيف في الزيادة على خلاف القياس فلا يتعدى مورد
النص

ويحد السكران من النبيذ ان علم انه سكر منه اي من شرب من دردي الخمر انما يحد عندنا اذا سكر به لا من شربه اي قال الشافعي يحد من شربه وان لم يسكر لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر والدردي مشتمل على عينها ولنا ان الغالب على الدردي الثفل فصار كالمغلوب بالماء فلا يحد شاربه ما لم يسكر منه والسكران من لا يفرق بين الارض والسماء عند ابي ح في حق ايجاب الحد على من سكر من غير الخمر لان الحد عقوبة فيعتبر في سببه نهاية السكر احتيالا للدرء ونهايته ان يسلب عنه التمييز وقالا من يختلط كلامه لانه هو المتعارف وعن علي رضه انه قال اذا سكر هذى ويختار للفتوى اعلم ان الخلاف في حق الحد واما في حق الحرمة فقوله كقولهما اخذا بالاحتياط ط ق ان القدح الذي حدث عقيبه يكون حراما اتفاقا ولا يحد باقراره فيه اي السكران اذا اقر بالزنا او بغيره في سكره لانه لا يكون اقرارا موجبا للحد لان السكران لا يثبت على شيء فاقيم سكره مقام الرجوع الا بحد القذف اي اذا اقر بما يوجب حد القذف او القصاص او غيرهما مما فيه حق العبد في السكر يحد لانه لا يحتمل الرجوع فيؤخذ باقراره لانه اذا زنى او سرق او شرب في حالة السكر يجب عليه الحد لان الفعل لا يحتمل الكذب هذا اذا سكر بالمحرم واما اذا سكر بالمباح لا يعتبر تصرفاته لانه بمنزلة المغمى عليه ويوجب ثمانين جلدة في الحر لا اربعين اي قال الش حد الشرب اربعون لما روي عن علي رضه انه امر ان يضرب شارب الخمر اربعين ولنا ما روي ان النبي عم جلد بنعلين اربعين وكل نعل سوط فكان ثمانين وعن علي رضه انه قال ثمانون فاتفق عليه الصحابة وما رواه كان بنعلين او بجريدتين ويجب نصفها وهو عشرون عنده واربعون عندنا في العبد لما روي ان عمر وعثمان رضه جلدا عبيدهما في الخمر نصف الحد ويستوي في الحد كما مر في حد الزنا من تجريد ثيابه وتفريق الجلد على اعضائه ولو اقر بالشرب ثم رجع لم يحد لان حد الشرب خالص حق الشرع فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود

فصل في الاشربة ويحرم الخمر وهي عصير العنب وهو بالرفع عطف بيان اذا غلا واشتد اي صلح للسكر بها لقوله عم حرمت الخمر لعينها وعليه اجماع الصحابة وقذف الزبد شرط عند ابي ح في كون العصير خمرا وقالا ليس بشرط لان تخطئة العقل يحصل بالاشتداد وله ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد وقيل يحرم بمجرد الاشتداد احتياطا ويحد به اذا قذف الزبد احتيالا للدرء والعصير اي يحرم العصير اذا طبخ فذهب اقل من ثلثيه ونقيع الرطب وهو النيء من ماء الزبيب اذا غلى واشتد لكن حرمة هذه الثلاثة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها لان حرمة الخمر قطعية وحرمة الثلاثة اجتهادية ويجوز تخليل الخمر مطلقا اي سواء كان بخلط شيء او بنقلها الى الشمس وقال الش يكره تخليلها لورود الامر باجتنابها وفي تخليلها قربانها ولنا ما هذا الا اقتراب لازالة الخمرية عنها فلا يكره كما لو اقترب منها لقصد الاراقة والجامع دفع الفساد ولا يحلها اي الخمر الطبخ لانه انما جعل مانعا من الحرمة لا رافعا لها لكن لا يحد بمجرد شرب مطبوخها بل بالسكر منها ويصح بيع ما سوى الخمر من الاشربة جائز عند ابي ح وقالا لا يجوز لانه مسكر كالخمر وله انه مال متقوم لا يكفر مستحله فيجوز بيعه ويحل شرب ما لا يسكر بالفعل مما طبخ من نبيذ التمر والزبيب ادنى طبخ وان اشتد ومن عصير العنب اذا ذهب ثلثاه لغير لهو وما يتخذ من العسل والتين والحبوب من غير طبخ وحرمها اي محمد الاشربة المذكورة مطلقا اي سواء طبخ او لم يطبخ اسكر بالفعل او لم يسكر لقوله عم كل مسكر حرام وقوله عم ما اسكر كثيره فقليله حرام ولهما قوله عم حرمت الخمر لعينها والمسكر من كل شراب وتخصيص المسكر بالتحريم من غير الخمر يدل على انه ليس كالخمر والفتوى في زماننا على قول محمد ويحد السكر منها اي من جميع الاشربة من غير تفصيل في الصحيح لان السكر من حصل استعمل ام الفاسد فيجب عليه الحد قطعا لمادة الفساد او تقليلا لها والحد انما شرع لذلك ولا باس بالخليطين اي بالمخلوط من ماء التمر والزبيب اذا لم يشتد وقال مالك واحمد لا يجوز شرب الخليطين وان لم يشتد لورود النهي ولنا ان ما حل مفردا حل مخلوطا وما ورد من النهي محمول على الاشتداد وبالانتباذ في الدباء اي لا باس في اتخاذ النبيذ وهو بالتشديد والمد القرع اليابس والحنتم وهي جمع حنتمة وهي الجرة الخضراء والمزفت اي في الاناء المطلي بالزفت والنقير اذا لم يشتد وما ورد من النهي عن الانتباذ في هذه الظروف منسوخ بقوله عم



انتبذوا في كل اناء فان الظروف لا يحرم شيئا

فصل في حد القذف وهو في الشرع الرمي بالزنا يحد قاذف المسلم الحر البالغ العاقل العفيف اي العاري عن الزنا بصريح الزنا وهو متعلق بقوله قاذف قيد به لانه لو قذفه بلفظ اخر كالجماع والمباضعة حراما ونحوه الحد ثمانين سوطا لقوله تع والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد به الرمي بالزنا اجماعا والنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم في المحصنين كذلك لان هذا الحد لدفع العار عن المقذوف وهو يشملهما قيد المقذوف بالاوصاف المذكورة لان العار انما يلحق من اتصف بها اذا طلبه اي المقذوف الحد قيد بطلبه لانه هو المنتفع به من حيث دفع العار عنه ولا بد ان يكون الطلب بالقول حتى لو قذف الاخرس وطلبه بالاشارة لا يجب الحد والعبد اي يحد العبد اربعين لما مر من ان الرق ينصف الحد وينزع عنه اي عن القاذف الفرو والحشو لان ابقاءهما مانع من وصول الالم ولا ينزع عنه ثيابه اظهارا للتخفيف لان سببه غير متيقن لاحتمال ان يكون القاذف صادقا ويفرق عليه اي على بدنه الحد كيلا يهلك ولو رجع عن اقراره بالقذف لم يقبل رجوعه بما فيه من ابطال حق المقذوف ويكتفى في اقراره بمرة كما في سائر الحقوق ويطالب بحد من نفى القذف في نسبه بقذفه وهو ولده كما اذا قال يا ابن الزانية وامه ميتة فله طلب لان القذف يتناوله معنى والعار يلحق به من جهة نسبه ونغلب حق الشرع يعني في حد القذف حقان حق الشرع من حيث انه شرع لاخلاء العالم عن الفساد وحق العبد من حيث انه هو المنتفع بانه دافع العار عنه والغالب حق الشرع عندنا ولهذا لا يستحلف فيه القاذف وحق العبد عند الش فحكم ولهذا لا يبطل بالرجوع عن الاقرار له انه محتاج وصاحب الشرع غني ولنا ان الجمع بينهما ممكن فيدخل حق العبد في حق الشرع ويكون مرعيا معه واما لم ينعكس لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه ولا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع وانما يستوفيه من هو نائب الشرع ولا ينبني عليه ههنا فلا يورث هذا مع ما عطف عليه تفريع الخلاف السابق يعني اذا قذف غيره فمات المقذوف يبطل الحد عندنا لان الارث لا يجري في حقوق الشرع ولا يبطل عنده لجريان الارث في حق العبد ولا يجزى العفو عنه اي عن حد القذف ولا الاعتياض عنه اي اخذ العوض عن الحد لان العفو واخذ العوض لا يجريان في حق الشرع ويجوز عنده لانهما يجريان في حق العبد ولو عفى المقذوف لا يحد القاذف لا لصحة عفوه بل لترك الطلب حتى لو عاد وطلب يحد ولا عدم التداخل اي لو قذف واحد جماعة بكلمة واحدة او بكلمات متفرقة يتداخل عندنا لكونه حق الله فيحد حدا واحدا ولا يتداخل عنده لكونه حق العبد حكي ان ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة سمع رجلا عند باب مسجد يقول لرجل يا ابن الزانيين فقال حدوه فاخذ وادخل في المسجد فضرب حدين ثمانين ثمانين فاخبر ابو ح بذلك فقال عجبا من قاضي بلدنا اخطأ في مسئلة خمسة مواضع الاول انه حد بلا خصومة المقذوف ٢ ان الحد الواحد كان كافيا ٣ انه قد والى بين الحدين وكان ينبغي ان يفصل بينهما واكثره حتى يخف اثر الضرب الاول ٤ انه حد في المسجد وقال عم جنبوا مساجدكم اقامة حدودكم ٥ انه كان ينبغي ان يعرف ان الوالدان حيان او ميتان فان كانا حيين فالخصومة اليهما وان كانا ميتين فالخصومة الى الابن واجزنا طلب الابن الكافر والعبد بقذف الاب يعني اذا كان المقذوف محصنا جاز للابن الكافر والعبد ان يطلب حد القاذف عندنا وقال زفر لا يجوز هذا اذا كان المقذوف ميتا لانه اذا كان حيا ليس لغيره طلب حد قذفه كذا في الايضاح له ان القاذف لو قذف الابن والعبد ابتداء لما حد القاذف لعدم احصان المقذوف فكذا اذا تناوله القذف معنى ولنا ان التعيير على الكمال ثبت للمقذوف المحصن فلما قام الابن او العبد مقامه في الطلب بسبب لحوق العار اليه اعتبر في الفرع صفة الاصل وهو التعيير على الكمال كما ان التراب قام مقام الماء وسقط وصف التراب والنص بصفة الاصل وهو التطهير بخلاف ما اذا قذف نفس الابن او العبد لان التعيير على الكمال منعدم فيه لفقد الاحصان في المقذوف وولد الولد بالجر معطوف على الابن اي اجزنا طلب ولد الولد بقذف الجد يعني اذا لم يطلب ولد المقذوف من الميت الحد للولد ولد ان يطلب الحد مع وجود ابنه عندنا وقال زفر ليس له ذلك لان العار انما يلحق بالاقرب فيوجد مع الاقرب لا خصومة

كما في الكفاية ولنا ان حق طلب الحد باعتبار لحوق العار والولد وولد الولد فيه سواء بخلاف الكفاءة فان حق طلبها باعتبار الولاية
ولا ولاية له بعد مع وجود الاقرب ومنع ابن البنت يعني ليس لولد بنت المقذوف ان يطالب الحد عند محمد رح ولكن عندهما
له انه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا ابي امه ولهما ان الشين يلحق لكل من ينتمي الى الميت لان ولد البنت
لا يبقى كريم الطرفين اذا كان ابو امه زانيا ولهذا لو قذف امه فله حق المطالبة باعتبار انتمائه اليها وان كان النسب الى الاباء
ولا يطالب العبد مولاه ولا الابن اباه بقذف امه الحرة يعني اذا قال لابنه او لعبده يا ابن الزانية وامه حرة ميتة لا يحد
ولا المولى لقوله عم لا يقاد الوالد لولده ولا السيد لعبده فاذا سقط القصاص مع تيقن سببه فالحد اولى بان يسقط مع
احتمال صدق قاذفه ومن وطئ وطئا حراما لعينه كوطء الاجنبية او المملوكة من وجه كالامة المشتركة او من كل وجه
وحرمته مؤبدة كامته التي حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة الثابتة بالاجماع او بخبر مشهور وكوطء المنكوحة نكاحا
فاسدا او جارية ولده والامة المستحقة سقط احصانه فلم يحد قاذفه لكونه صادقا واما اذا كان وطئا حراما
لغيره كوطء الامة المزوجة او المجوسية او المشتراة شراء فاسدا او الحائض او امراته التي ظاهر منها او مملوكته الاختين
لا يسقط به الاحصان لان الحرمة ينتهي مع تفرد الزوال فيحد قاذفه وناكح بنت ملموسته بشهوة محض يعني اذا
لمس امراة او قبلها او نظر الى فرجها بشهوة فتزوج بنتها او امها وان سفلت او علت فوطئها لا يسقط احصانه
عند ابي ح فيحد قاذفه وقالا يسقط احصانه فلا يحد قاذفه لانه وطئ محرم عليه ابدا كالوطء في الاخت من الرضاع وله ان حرمة المصاهرة
بالمس بشهوة ونحوه لا تثبت عند كثير من الفقهاء ولا نص فيه ولهذا لو حكم حاكم باباحته ينفذ قضاؤه وانما يثبت عند البعض
احتياطا لاقامة السبب مقام المسبب فلا يسقط احصانه واما حرمة المصاهرة بالوطء فمنصوص عليها واذا لاعنت بولد
اي نفى رجل ولد امراته سواء كان الولد حيا او ميتا فلاعنته سقط احصانها ولا يحد قاذفها لوجود امارة الزنا منها لان الولد
الذي لا اب له يكون من الزنا ظاهرا وقيد بالولد لانه لو لاعنته لا بنفي الولد لا يسقط احصانها ويحد قاذفها لعدم امارة الزنا منها واللعان
قائم مقام حد القذف في جانب الزوج وكان موكدا للعن ولو نسبه اي الولد الى جده او نفاه عنه اي الولد عن جده او الى عمه اي لو نسب
الولد الى عمه او خاله او زوج امه او قال يا ابن ماء السماء او لعربي اي لو قال لعربي يا نبطي النبط قبيلة بسواد العراق نسب اليهم من [illegible]
ذمة الواحد لم يحد اما في نسبته الى جده فلانه صادق فيه لانه منسوب اليه بواسطة والده وكذا في نفيه عنه لانه ليس ابنه حقيقة
وكذا في نسبته الى عمه او خاله او زوج امه لان الولد ينسب اليهم عادة مجازا وكونه زوج امه ليس بشرط بل العبرة فيه للتربية لا غير
حتى لو نسبه الى من رباه وهو ليس بزوج وجب انه لا يحد واما في قوله يا ابن ماء السماء فلانه يراد به التشبيه في الجود وكان لقب عامر
بن حارثة ماء السماء لانه وقت القحط كان يقيم ماله مقام المطر وسميت امراة امرئ القيس وهي ام المنذر بماء السماء وصفائها
وقيل لان اولاده بنو ماء السماء وهم ملوك العراق وحكي اي يحد القاذف بقوله لرجل يا زانية وقالا لا يلزمه الحد فيه بل حل
لانه لو قال لامراة يا زاني يحد اتفاقا لان التاء قد يلحق بصفة الرجل للمبالغة كالرواية لكثير الرواية وكان ادعى الى ايجاب الحد ولهما
ان معنى الكلام وهو طلب امراة موصوفة بالزنا غير مقصودة فيه والتاء كما يحتمل المبالغة يحتمل التنويع بان يشبهه بامراة
زانية فلا يجب الحد بالشك واما في قوله يا زاني فمعناه حقيقة متصور بان يكون التاء مرخمة وعكسه زنأت اي قال محمد او قال
لرجل زنأت في الجبل يريد الصعود اي حال كونه قايلا اردت به الصعود لا يحد وقالا يحد لانه نوى حقيقة لفظه لان زنأ بالهمزة
بمعنى صعد وفي يستعمل بمعنى على كما قال تع ولاصلبنكم في جذوع النخل ولهما ان ظاهر اللفظ دال على الفاحشة وهي قد يجوز ان
يكون مقلوبة من الحرف اللين كما يلين الحرف المهموز وذو لانه حال الى ارادة القذف وكذا ذكر في دون على لان المناسب
للصعود لفظة على واستعماله في بمعنى على مجاز لايصاله اليه ولو قال زنأت على الجبل لا يجب نظرا الى كلمة على وقيل يجب نظرا الى الظاهر

اللفظ

اللفظ وما وجب حد اي الحد على المصدق اي على من قال صدقت لمن قال لاخر انت زان وقال زفر يحد لان تصديق القاذف
قذف ولنا انه لم يذكر المقذوف مع احتمال ان يرجع تصديقه الى كلام اخر سابق فيندرئ به الحد حتى لو قال صدقت
فهو كما قلت يحد اتفاقا ولم يجعلوا قوله في خصومة لست بالزاني ولا امي قذفا وقال مالك هو قذف يجب به الحد
لانه تعريض بالقذف ويدل عليه عرفا فيحد به ولنا ان ظاهر كلامه تزكية لنفسه وامه فلا يكون قذفا ولئن كان قذفا
بالتعريض فالمقذوف غير متعين فيحتمل انه يريد به غير ما يتوهم انه مقذوف فلا يثبت الحد مع الاحتمال ولو اختلف
شهوده اي شهود القذف في مكانه اي مكان القذف او زمانه فهي اي تلك الشهادة مقبولة عند ابي ح فيحد القاذف بها
وقالا لا تقبل لان القذف في هذا المكان غير القذف في الاخر وكذا في الزمان فلم يتم البينة على قذف واحد فصار كما اذا اختلفا
في اللفظ بان شهد انه قذفه بالعربية والاخر بالفارسية وله انهما اتفقا على لفظ القذف واختلفا فيما لو سكتا عن سؤالهما
القاضي فيقبل شهادتهما كما لو شهد احدهما انه قال زنيت بزينب وشهد الاخر انه قال زنيت بسيدة واما اختلافهما
في اللفظ فاختلاف في السبب ويرد شهادة المحدود فيه اي في القذف وان تاب عن جريمة القذف وقال الش تقبل شهادته اذا
تاب لان الله تع استثنى التائبين عقيب النهي عن قبول شهادتهم بقوله الا الذين تابوا ولنا قوله تع ولا تقبلوا لهم
شهادة ابدا ذكره بالتابيد يدل على انها لا تقبل في كل حال والاستثناء منصرف الى ما يليه وهو قوله تع واولئك هم الفاسقون
الا الذين تابوا وهو بسوط اي رد شهادته يعتبر بسوط واحد عند ابي ح لان القاضي انما يحد القاذف اذا عجز عن اربعة شهداء
فالعجز يظهر عن ضرب سوط او بالاكثر في رواية اخرى عنه انه يثبت بضرب الاكثر لان للاكثر حكم الكل او بتمامه اي في رواية
اخرى عنه انه يثبت بتمام الحد وبه قالا لان الجلدات من حيث هي حد لا يتجزى فيتعلق الحكم بكلها تحقيقا وفائدة الخلاف
تظهر فيما اذا قذف ذمي محصنا فلما ضرب سوطا اسلم فتم الحد عليه جازت شهادته وعندهما لا لان رد الشهادة متمم للحد فيكون
صفة له وصفة الشيء انما يوجد بعد وجود ذلك الشيء والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له
ويقبل بعد الاسلام يعني اذا حد الكافر في قذف رد شهادته فان اسلم قبلت شهادته لانه بعد الاسلام حدثت شهادة
اخرى وهي الشهادة على المسلمين فلا يلحقها الرد لانها لم تكن موجودة وقت الحد لا العبد اذا حد ثم عتق
لا تقبل شهادته لان العبد لم يكن له شهادة وقت الحد فلا يحمل الا على الشهادة الحادثة بعد العتق كذا في الكافية ولو قذف
عبدا او امة او كافرا بالزنا او مسلما بفسق او بالوطي او يا اكل الربوا او يا شارب الخمر او يا ديوث او يا قرطبان وهو الذي يرى مع امراته
رجلا فيدعه خاليا بها او يا حرام زاده عزر والحاكم لم يحد لان القذف في الثلاثة الاول وقع بغير محصن وفي البواقي وقع
بغير الزنا ولكن لما الحق به شينا بالمقذوف وجب التعزير من العزر وهو الرد وهو مشروع بقوله تع واضربوهن فان اطعنكم
فلا تبغوا عليهن سبيلا امر بضرب الزوجات تاديبا وما روي انه عم عزر رجلا قال لغيره يا خبيث او يا حمار اي لو قال
لمسلم يا حمار او يا خنزير لم يعزر لان العار لم يلحق بهذا القذف لكونه كذبا مرئيا وقيل يعزر في ديارنا لان هذا اللفظ
يذكر للتشتيم والقول الاول اصح وقيل يعزر ان كان شريفا كالعلوي والفقيه لان الوحشة يلحقه بذلك وكذا الامر في قوله
يا ناكس او يا سخرة او يا ابله لانه لا يراد بهذه الالفاظ الا الشتيمة واما العامي فلا يبالي به وهذا التفصيل احسن ما قيل
ويقدر اكثره اي ابو يوسف اكثر التعزير بخمسة وسبعين سوطا وعندهما بتسعة وثلثين والاصل فيه قوله عم من بلغ حدا
في غير حد فهو من المعتدين معناه من اتى حدا في موضع لا يجب فيه الحد فهو من المجاوزين فتعذر ان يبلغ عدد التعزير
عدد الحد اتفاقا الا ان ابا يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم هم الاصول واقله ثمانون فينتقص منه خمسة اسواط لما روي ان
عليا رض فعل كذا وابو ح ومحمد اعتبرا اقل حد العبيد واقله اربعون فينقص منه سوط ولا ينتقص من الاقل الا اقل عدد

يا زنا او قال لمسلم
يا فاسق او يا خبيث
او يا فاجر

التعزير

عن ثلثة اى ثلث جلدات لان الزجر لا يحصل بما دونها والاولى ان يفوض الى راى الامام لان ذلك يختلف باختلاف الانام واذا
راى الامام الحبس ايضا اى كالضرب فعل لما روى ان النبى عم حبس رجلا للتعزير وجاز لهم ان يضم الحبس الى الضرب
ان راى انه لا ينزجر بالضرب وفى النهاية التعزير للعلماء والعلوية انما يكون بالاعلام بان يقول له القاضى بلغنى انك لا تفعل كذا ويجوز بحبس
وتعزير الامراء والدهاقين بالجر الى باب القاضى والخصومة فى ذلك وفى الاوساط وهم السوقية الجر والحبس وتعزير
الاخسة الضرب معها سبق وعن ابى يوسف ان التعزير باخذ الاموال جائز ويثبت التعزير بشهادة رجلين
او رجل وامرأتين لانه من جنس حقوق العباد ولهذا يقبل فيه الشهادة على الشهادة ويجرى فيه العفو كذا فى التبيين
ويقدم التعزير ما شدة الضرب يعنى التعزير يكون اشد ضربا لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف
من حيث الوصف لئلا يخلو عن الزجر ثم الزنا ثم الشرب اى يكون حد الزنا اشد من حد الشرب لان جنايته اعظم
ولهذا شرع فيه الرجم ولم يشرع فى الشرب ثم القذف اى يكون حد الشرب اشد من حد القذف لان جنايته
مقطوع بها ولا كذلك جناية القذف لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه ويعزر اى يجوز للزوج تعزير زوجته
على ترك الزينة وغسل الجنابة والخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لان منفعة الضرب بهذه الاشياء
يعود الى نفسه وفى النهاية ليس له ان يضربها على ترك الصلوة لان المنفعة عائدة اليها اعلم ان من مات من الحد
او التعزير فدمه هدر لان اقامتهما واجبة والضمان لا يجامع الواجب وعن ابى يوسف ان القاضى اذا زاد على مائة بان يرى
ذلك مصلحة فمات يجب به نصف الدية على بيت المال لانه مات بفعل ماذون وغير ماذون فيه فينتصف ولو مات من الضرب
لهذه الاشياء يعنى الزوج لانه مقيد بوصف السلامة وان كان مباحا فان قلت لم لم يقيد المباح بوصف السلامة عند
الوطء وجعل فيما اذا جامع امرأته فماتت من الجماع او افضاها حيث لم يوجب عليه الضمان قلنا لان منافع البضع كانت
مضمونة بالمهر ابتداء فلو وجبت الدية بموتها لزم ايجاب الضمانين بمضمون واحد

فصل فى حد السرقة وهو فى اللغة
اخذ الشئ من الغير على وجه الخفية وفى الشريعة فى حق القطع اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان او حافظ
بلا شبهة وفى قيد مضروبة اشارة الى انه اذا سرق قدر عشرة دراهم وقيمتها اقل من عشرة مضروبة لا يكون سرقة وانما قيدنا
بقولنا فى حق القطع لان سرقة ما دون النصاب سرقة شرعا يعد فيه عيبا حتى يرد العبد به على بايعه اعلم ان الخفية شرط فى السرقة
ابتداء وانتهاء اذا كانت بالنهار لانه وقت يلحق الغوث فيه او ابتداء لا غير اذا كانت بالليل كما اذا نقب الجدار سرا واخذ
المال من المالك لانه وقت لا يلحقه غوث فيه فلو لم يكتف بالخفية فيه لامتنع القطع فى اكثر السراق والشرط ان يكون خفية على زعم
السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق وهو يزعم ان المالك لا يعلم قطع ولو علم انه يعلمه لا يقطع لانه جهر ولو دخل اللص دار انسان
ما بين العشاء والعتمة والناس يذهبون ويجيئون فهو بمنزلة النهار كذا فى المحيط اذا سرق عاقل بالغ من حرز اى
من مال ممنوع ان يصل اليه يد الغير سواء كان المانع بناء او حافظا نصابا بلا شبهة له فيهما اى للسارق فى ذلك النصاب والحرز
او ما قيمته نصاب
قيد به لانه لو كان له شبهة فى المسروق كما اذا سرق من بيت المال او فى الحرز كما اذا سرق من بيت اذن الناس الدخول فيه كالحمام
والرباط لا يقطع لان الحد يندرئ بالشبهة ونقدر اى النصاب الذى يقطع اليد بسرقته بعشرة دراهم مضروبة او ما هى اى التى
عشرة دراهم قيمته وفيه دلالة على ان الاعتبار فى القيم بالدراهم وان كان المسروق ذهبا لا بربع دينار وقال الشافعى هو مقدر
بربع دينار لما روى ان النبى عم قطع سارقا فى ربع دينار ولنا قوله عم لا قطع الا فى دينار او فى عشرة دراهم والاخذ بالاكثر
اولى احتيالا لدرء الحد ما هذه الدراهم انما يكون عشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما فى الزكوة وجودتها اى جودة تلك العشرة
شرط عند ابى ح حتى لو سرق عشرة دراهم
ردية لا يقطع لان نقصان الوصف مؤثر
ما نقصان المالية نقصانا كنقصان
القدر فلا يقطع بهذه الشبهة ويخالفه
ابى يوسف اى ابو يوسف ابلح فى الزيوف الرابحة
وقال يقطع سرقتها لانها لما كانت رابحة
صارت كالجيدة فيشهد عليه اى
اذا سرق فيشهد عليه رجلان

اثنا

اثنان قيد به لان شهادة النساء غير مقبولة فى الحدود فيسئلهما عن ماهيتها اى سالهما القاضى عن ماهية السرقة
لانها لا تطلق على تخفيف الصلوة كما قال عم ان اسوأ الناس سرقة من سرق من صلوته وعلى الاستماع خفية
كما قال تع الا من استرق السمع وكيفيتها لان السرقة تختلف باختلاف الاحوال حتى من ادخل يده من النقب واخذ
شيئا لا يقطع وزمانها لاحتمال ان يكون فى زمان الصبا وفى المحيط السؤال عن زمانها فيما اذا ثبت بالبينة واما اذا
ثبت بالاقرار فلا يحتاج الى السؤال عنه لان التقادم غير مخل للاقرار ومكانها لاحتمال ان يكون فى دار الحرب او من بيت
اذن له فى دخوله ولا بد ان يسألهما عن المسروق منه ايضا اذا لم يكن حاضرا كما لجواز ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم
منه او احد الزوجين او اقر مرة بسرقة فيقطع اى ابو يوسف الاقرار مرتين لان المحض موضع الاحتياط ولهما
ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما فى القصاص والقذف واما تكراره فى الزنا فعلى خلاف القياس فقطعت يمينه
اى يمين السارق وهو جواب اذا من الزند وهو موصل طرف الذراع فى الكف كذا فى الصحاح اما القطع فلقوله تع
والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما واما اليمين فلقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما واما كونه من الزند فلانه
عم امر بقطع السارق منه وحسمت اى تكوى لينقطع الدم ولا يهلك بعد خصومة المسروق منه قيد به لان سرقته
انما تظهر بخصومته وكذا حضوره شرط للقطع لاحتمال ان يهب المسروق فيسقط القطع وفى الكافى هذا اذا اختار
المالك القطع وان قال انا اضمنه لم يقطع عندنا وقطعنا ه بدعوى المودع والمستعير والمضارب يعنى اذا سرق من هؤلاء
وادعوا عند الحاكم واثبتوا السرقة بالبينة يقطع مع غيبة المالك عندنا وقال زفر لا يقطع وكذا الخلاف فى المرتهن
والمستبضع والقابض على سوم الشراء لان شبهة التمليك من المالك ثابت فلا يقطع ولنا ان السرقة تثبت بحجة تعقب
خصومة معتبرة لان لهؤلاء حق الخصومة لاعادة حقهم فى اليد فيقطع وما ذكره من الشبهة غير معتبر لان
الموثر منها ما هى موجودة فى الحال لا ما هى موهومة فى المآل ولهذا يقطع بالاقرار مع توهم رجوعه فى الاستقبال فان ثنى
اى ان سرق مرة ثانية قطعت رجله اليسرى من المفصل لانه عم امر بقطعها حين عاد وانعقد عليه الاجماع وان ثلث اى
ان سرق مرة ثالثة خلد حبس حتى يتوب ويظهر عليه سيماء التائبين ولا يقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى فى الرابعة
يعنى قال الشافعى اذا سرق فى المرة الثالثة يقطع يده اليسرى وفى المرة الرابعة يقطع رجله اليمنى لقوله عم من سرق
فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه ولنا ما روى ان عليا رض قال فيمن سرق ثلث مرات انى لاستحيى
من الله ان لا ادع له يدا يأكل بها ويستنجى ورجلا يمشى عليها وقعت المحاجة بينه وبين الصحابة فانقادوا اليه وانعقد اجماعهم
عليه وما رواه مطعون عند نقلة الحديث كذا ذكره الطحاوى ولا يقطع يمين السارق اذا كانت يده اليسرى او رجله اليمنى شلاء
او مقطوعة لان يده اليمنى ان قطعت حال كون يده اليسرى شلاء او مقطوعة فات عنه منفعة البطش بالكلية او حال كون رجله
اليمنى شلاء او مقطوعة فات عنه المشى فصار فى حكم الهالك والحد شرع زاجرا لا متلفا وكذا لا يقطع لو كانت ابهامه من اليد اليسرى
او الاصبعان منها شلاء او مقطوعة لان البطش يفوت عنه واما اذا كان شلاء او المقطوع اصبعا واحدا سوى الابهام يقطع يمينه
عن قطع يمناه لان ذلك لا يكون مهلكا فى البطش وقاطع اليسرى مامورا باليمين عوضا منه وضمانه فى العمد يعنى اذا امر القاضى الجلاد
بقطع يمين السارق فقطع يساره عمدا لا يضمن عند ابى ح وعندهما يضمن اقول لو قال وقاطع اليسرى عمدا مامورا باليمين غير
ضامن لكان اخصر ولم يحتج الى ارداف قوله ما قيد بالامر لان واحدا لو قطعها قبل ان يامره الحاكم يجب القصاص فى العمد
والدية فى الخطاء اتفاقا واما كون قاطع اليسار هو المامور فليس بقيد لدفع الخلاف لان اجنبيا غير المامور
لو قطع اليسار بعد امر الحاكم بالقطع لا يضمن عنده فى الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام فى الجامع الصغير هذا اذا صرح الحكم

بيمين السارق واما لو قال اقطع يده لا يضمن القاطع اتفاقا لان اليد تطلق عليهما وكذا اذا اخرج السارق يساره فقال هذه يميني لانه قطع بامره فلا يضمن وقيد بالعمد لانه لو قطعه خطأ لا يضمن اتفاقا سواء كان خطأ في الاجتهاد بان راى السرقة لكون اليد مذكورة فيها مطلقا او في معرفة اليمين واليسار وقال زفر يضمن في الخطأ ايضا لان الخطأ في حق العبد غير معفو قلنا خطأ المجتهد معفو اجماعا واما خطأ في معرفة اليمين واليسار فلا يجعل عفوا وقيل يجعل به لانه خالف امر الحاكم فقطع يدا معصومة عمدا فكان ينبغي ان يجب القصاص لكنه سقط للشبهة فيلزم ارشه ولهما ان يمين السارق كانت مستحقة الاتلاف فقطع اليسرى فسلمت له اليمين لان مقطوع اليد لا يقطع فصار كانه حصل له ما هو خير منها فلم يكن متلفا معنى كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع اعلم ان هذا الخلاف في ضمان الارش واما في ضمان المسروق فواجب عليه اتفاقا لان الضمان انما سقط عنه اذا وقع القطع حدا وهنا لم يقع والشهادة بسرقة بقرة مع الاختلاف في لونها مقبولة عند ابي ح وقالا لا يقبل لانعدام اتفاق الشاهدين كما لو اختلفا في الذكورة والانوثة او في لون المغصوب وله ان السرقة تقع في الليل غالبا واللون فيه يشتبه فيحمل التفاوت في شهادة لون المسروق لاحتمال ان يكون كل من الشاهدين احسن منها لونا بخلاف الذكورة والانوثة لانهما لا يحسان من بعيد وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهدين من الاحتياط في تحمل الشهادة ولو اقر عبد محجور بسرقة نصاب معين من فلان وكذبه مولاه وقال بل ذلك النصاب مالي فالواجب عند ابي ح القطع والرد اي رد النصاب الى المسروق منه لان اقراره بالسرقة على نفسه في حق القطع صحيح فيصح في حق المال ضمنا ويقطع اي يامر ابو يوسف بقطع يده ويجعل المال للمولى ولا يرده الى فلان لان اقراره في حق القطع اقرار على نفسه وهو غير متهم فيه فيصح وفي حق المال اقرار على مولاه فلا يصح فيواخذ به بعد العتق ووافق في الثاني اي قال محمد يكون المال للمولى وفي نفي القطع بالثاني ولانه مع انه خالف ابا يوسف في الاول اي في القطع فالموافقة والمخالفة راجعان الى ابي يوسف لانه اقرب المذكورين لان المال اصل والقطع تابع ولهذا لا تسمع الخصومة في القطع وحده وتسمع في المال وحده فاذا بطل اقراره في الاصل بطل اقراره في التابع قيد بالمحجور لانه لو كان ماذونا يقطع اتفاقا لان اقراره بما في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا وقيد بعينه لانه لو اقر بمال استهلكه يقطع اتفاقا قيد بتكذيب المولى اذ لو صدقه يقطع ويرد المال على المالك اتفاقا من الحقائق واذا قطع السارق والعين قائمة اي حال كون المسروق موجودا ردت اي مالكها لقيام ملكه فيها او مستهلكة اي ان كان السارق استهلكها لم يضمن لقوله عم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه والضمان به رواية يعني في رواية عن ابي ح انه يضمن اذا استهلكها ولا يضمن اذا هلكت ولم يجمعوا بينهما اي بين القطع والضمان بيساره وقت القطع قال مالك ان السارق موسرا من حين السرقة الى وقت القطع يضمن والا فلا نظرا الى الجانبين ولنا ان سبب الضمان ان وجد فالاعسار لا يمنعه لانه يؤثر في التاخير لا في المنع وان لم يوجد لا يضمن اصلا فنمنعه مطلقا اي كما قال الش يضمن السارق سواء هلك المسروق او استهلكه لان محل القطع اليد ومستحقه مولاه وسببه الجناية على حق الله وهو ترك الانتهاء عما نهي عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه اخذ مال الغير بغير اذنه فلما اختلف الحقان محلا ومستحقا وسببا لم يوجب احدهما الا منع وجوب الاخر كايجاب القيمة مع الحد في شرب خمر الذمي ولنا ان القطع اذا وجد كانت عصمة المال منتقلة الى الله تعالى قبيل السرقة متصلا بها فلم يبق للعبد حق فيه فصار حراما كالخمر والزنا فيكون القطع خالص حق الله فلا يجب ضمانه لوقوع الجناية على حق الشرع فان قلت اذا لم يبق للمالك حق فيه فلم اشترط خصومته قلنا لان السرقة لا تظهر بدونها ولهذا لو وجد الخصومة من غير المالك كالمودع والمرتهن والمكاتب تكفي به وانما قلنا انتقلت عصمته الى الله تعالى بناء على استيفاء القطع لانه لو بقي للعبد في المسروق حق لكان مباحا لذاته وحراما لاجله فلزم منه وقوع الحد في القطع مع وجود الشبهة الدارئة لوجوه الرواية الاخرى عن ابي ح ان الاستهلاك فعل اخر غير السرقة فلم تكن الضرورة داعية الى انتقال

العص

العصمة الى الله في حقه فيضمن فيه ولو حضر احد جماعة فقطع له يعني لو سرق رجل سرقات من جماعة فحضر احدهم وقطع بخصومته فهو غير ضامن يعني السارق المذكور لا يضمن عند ابي ح مطلقا اي للحاضر منهم ولغيره واوجباه في غير التي قطع لها يعني لا يضمن غير السرقة التي قطع لها اي لغير الحاضر منهم قيد بالقطع له لانهم لو حضروا وقطع بخصومتهم لا يضمن اتفاقا ولو لم يقطع يضمن اتفاقا لهما ان مسقط الضمان هو القطع وهو حصل بخصومة الحاضر فيقطع له خاصة ولم يكن هو نائبا عنهم فبقيت اموالهم معصومة على حالها فيضمنها لهم وله ان مبنى الحدود على التداخل وشرط ظهور السرقة وهو الخصومة وجد عند القاضي وموجبها وهو القطع والحد فاذا استوفى كان واقعا على الكل فعادت منفعته اليهم فارتفع الضمان كما لو حضروا جميعا وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصبا مرارا فخاصمه في بعضها فقطع لنصاب واحد ولو اشترك جماعة في سرقة فحصل لكل نصاب اي لكل واحد نصاب قطعوا اتفاقا لكمال السرقة في حق كل واحد منهم او لكلهم نصاب اي اذا اشتركوا في سرقة نصاب واحد لم يقطعوا لعدم كمال النصاب في حق كل واحد وقال مالك يقطعهم لانهم صاروا سارقين ولنا ان كل واحد منهم لم يصر سارقا ولو حكم به اي بالقطع فملك السارق المسروق بالهبة او غيرها قبل القطع او قطع السارق في سرقة عين وهي قائمة فردت الى مالكها فعاد فسرقها وهي هي اي والحال ان العين لم يكن متغيرة لم تقطع وقال ابو ي في المسألتين يقطع قيد المسألة الاولى بالحكم لانه لو ملكه قبل الحكم لا يقطع اتفاقا وقيد المسألة الثانية بقوله وهي هي لان العين المسروقة لو تغيرت بان كانت غزلا مثلا فنسجه المالك بعد الرد اليه فسرقه ثانيا قطع اتفاقا قال في المسألة الاولى ان السرقة السابقة والحكم بموجبها لا يبطل بالملك الحادث بعدها ولنا ان الامضاء في باب الحدود من القضاء فاذا ملكه بعد القضاء قبل الامضاء سقط القطع كما لو ملكه قبل القضاء وله في المسألة الثانية انه سرق نصابا محرزا فيقطع به كما لو سرق غيره ولنا ان عصمة هذا المال سقطت في حقه بالقطع فيه فلا يقطع بسرقته ثانيا بعد العود الى مالكه لان الملك والمحل واحد بخلاف ما اذا سرق غيره لان عصمة المال قائمة في حقه ولو ادعى ملكيتها اي ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه لم يقطع لان دعواه محتملة للصدق فيكون شبهة دارئة للحد ولو صبغه اي السارق المسروق احمر لم يؤخذ منه اي الثوب من السارق ولم يضمنه وافتى محمد باخذه مع ضمان الزيادة وكله اقول لو قال ولو صبغه احمر افتى باخذه مع ضمان الزيادة لكان اخصر ولم يحتج الى بيان قولهما لانه من طرق النفي من قوله يعني ياخذ المالك منه الثوب ويعطي قيمة ما زاد الصبغ فيه لان الثوب قائم اتصل به مال غيره فياخذه لكونه اصلا ويضمن له قيمة الصبغ لانه تابع كما في الغصب ولهما ان الثوب حق المالك والصبغ فلما تعارضا رجحنا جانب الصبغ لانه قائم صورة ومعنى والثوب قائم صورة لا معنى لانه غير مضمون على السارق اذا هلك بخلاف الغصب لان الثوب فيه مضمون على الغاصب اذا هلك فصار قائما معنى فلما استويا من هذا الوجه يرجح جانب المالك لاصالته او اسود يعني لو صبغه السارق ثم قطع يده فللمالك اخذه مجانا عند ابي ح لان السواد نقصان عنده كما في الغصب ومنع ابو يوسف المالك من الاخذ لان الاسود زيادة عنده فيرجح جانب السارق لما ذكرنا في الحمرة وجعله اي محمد الاسود كالاحمر فياخذه ويضمن الزيادة لما مر

فصل فيما يقطع في سرقته وفيما لا يقطع وفي الحرز ولا تقطع في مباح الاصل اذا سرق كالحطب والسمك والطير والزرنيخ ونحوها والمعترضة بالفساد اي لا يقطع فيما اذا سرق ما يتسارع اليه الفساد كاللحم واللبن ونحوهما وقال الش يقطع لانه سرق مالا محرزا وفساده في ثاني الحال لا يمنع كمال ماليته حال السرقة ولنا ان تركه العامة في مباح الاصل قبل الاحراز يورث الشبهة ما دامت باقية على تلك الصفة ويكون الاحراز فيه ناقصا ولهذا يلقى بعضها في الابواب وفي الطرق وقد قالت عائشة كانت الايدي لا تقطع في الشيء التافه والمالية فيما يتسارع اليه الفساد قاصرة لان الرغبة انما تتم فيما يصلح للادخار لوقت الحاجة وقد روي انه عم قال لا قطع في الثمر الا فيما اواه الجرين

وهو بالراء المهملة بعد الجيم الموضع الذي يجمع فيه الثمار اذا صرمت وانما يجمع فيه عادة ما يبس من الثمار وفي الخلاف
العسل يقطع اتفاقا لان الفساد لا يتسارع اليه قالوا هذا اذا سرق في ايام الخصب واما في ايام القحط فلا يقطع
في سرقة طعام مطلقا لان الضرورة تبيح التناول ولا قطع فيما يتناوله الانكار كآلات اللهو من الدف والطبل والاشربة
المطربة والنرد والصليب لاحتمال ان يكون السارق سرقها للكسر والاراقة واما الدراهم التي عليها التمثال فيقطع فيه
لانها معدة للتمول لا للعبادة فتأويل الكسر لا يثبت فيها واما اذا سرق طبل الغزاة فقيل يقطع لان ضرب الغزو مأذون
فيه مختار الصدر الشهيد انه لا يقطع لانه كما يصلح للغزو يصلح للهو فتمكن الشبهة ولا في دفاتر غير الحساب لانه يتناول
بالقراءة واما في دفاتر الحساب فيقطع لانه لا ينتفع به لغير صاحبه فيكون المقصود فيه الكاغد ومراد ابو يوسف بالقطع
في صبي اي في سرقة صبي حر عليه حلي ومصحف محلى اي وفي سرقة مصحف فيه حلية تبلغ نصابا وقالا لا يقطع اعلم ان الخلاف
في الصبي الغير المميز لانه لو كان مميزا لا يقطع اتفاقا لان له يدا على نفسه وعلى ما في يده فيكون خداعا لا سرقة كذا في التبيين
له في المسئلتين ان الحلية لو سرقت وحدها تقطع فكذا اذا سرقت مع غيرها ولهما انه اجتمع فيه دليل القطع وهو سرقة الحلية
ودليل عدمه وهو سرقة الصبي والمصحف فاورث ذلك الشبهة دارئة للحد ويشهد لهما ما روي عن ابي يوسف عن القطع في عبد صغير اي
في سرقته لان كونه مالا يقتضي القطع وكونه ادميا لا يقتضيه والحد اذا دار بين الوجوب وعدمه لا يجب هذا صغير لا يتكلم
وان كان منطلقا ويعبر عن نفسه لا يقطع اتفاقا وقطع في العبد لانه في الصغير لا يقطع اتفاقا من الخلائق كبيرا اي كما لا يقطع
في الكبير لان له يدا على نفسه واخذه اما بواسطة الغصب او الخداع فلا يكون سرقة ويقطع في الساج وهو شجر لا ينبت الا
ببلاد الهند ويجلب منها كل ساج منحوت الجوانب الاربع والابنوس وهو شجر معروف والقنا بالقصر جمع قناة وهي شجرة
يتخذ منها الرمح والصندل وهو شجر طيب الرائحة والعود والياقوت والفصوص والمسك والادهان والورس والزعفران
واللؤلؤ ونحوها وانما قطع في سرقة هذه الاشياء لانها عزيزة محرزة لا توجد بصورتها مباحة في دار الاسلام فصارت كالفضة
واما الزجاج المصنوع فقيل لا يقطع فيه لان الفساد يتسارع اليه وقيل يقطع لانه مال نفيس وانما الفساد من التقصير
في الاحتراز عنه وما اتخذ من الخشب اي الذي اتخذ من الخشب كالابواب والاواني قطع في سرقتها لان الصنعة فيها غلبت
على الاصل والتحقت بالصنعة بالاموال النفيسة وخرجت من ان تكون تافهة بخلاف المتخذ من الحشيش والقصب لان الصنعة
لم تغلب فيه ولم يتضاعف قيمته فلا يقطع فيه حتى لو غلبت فيه الصنعة كالحصير البغدادي والجرجاني يقطع فيها واما في الابواب
فانما يقطع اذا كانت محرزة في الحرز وكانت خفيفة لا يثقل حملها على الواحد حتى لو كانت متعلقة بالجدار لا يقطع فيها لانه يكون سارقا
للحرز دون المحرز فصار كسرقة الحارس وكذا الدكانات ثقيلة لانها لا يرغب في سرقتها كذا في التبيين لا في كلب اي لا يقطع في سرقة
كلب وفهد لان جنسهما مباح الاصل غير مرغوب فيه ولو كان على الكلب طوق ذهب فعلى الخلاف كالصبي الذي عليه حلي وانتهاب
اي لا يقطع في انتهاب وهو الاخذ جهارا العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية واختلاس وهو ان ياخذ من اليد جهرا
بسرعة وخيانة وهو ان يكون المودع على ما في يده لقوله عم لا قطع على خائن ولا منتهب ولا مختلس ومن بيت المال
والمغنم لان ذلك المال للعامة وهو منهم والشريك اي من المشترك بين السارق والمسروق منه لثبوت الشبهة باعتبار
انه اخذ ماله من وجه واصوله وفروعه اي اذا سرق من بيت اصوله او فروعه من النسب مال غيرهم او سرق مالهم من
بيوت غيرهم لا يقطع لجريان الانبساط بينهم بالاستيفاء في المال والدخول في الحرز ولو سرق من اصوله من الرضاع او فروعه
قطع لانعدام هذا المعنى بينهم عادة ونظرها في ذي رحم محرم اي اذا سرق من بيت ذي رحم محرم منه سواء كان المسروق
ماله او مال غيره لا يقطع عندنا وقال الشافعي يقطع وانما قيدنا
ببيت ذي رحم محرم لانه لو سرق مال ذي رحم محرم من بيت غيره
يقطع اتفاقا قال ان القرابة مثل البعضية وقرابة غير
الولاد غير معتبرة عنده كابن العم في فصل النفقة
ماذون شرعا في دخول حرزه فصار كالصديق يسرق من صديقه ولنا انه

من غير

من غير استئذان وجرت العادة بالانبساط فيه واحد الزوجين من الآخر اي اذا سرق احدهما من بيت الاخر
او من ماله لا يقطع عندنا لوجود الانبساط بينهما في الحرز والمال وكذا لو سرق من معتدته المبتوتة او سرقت هي منه
لا يقطع لان الخلطة بينهما قائمة وقال الشافعي يقطع اعلم ان المفهوم من بيت المنظومة في مقالة الشافعي انه يقطع
السارق منهما سواء سرق من منزل لم يكن من مكانه ان خلا فيه او لم يسكنا فيه لانه لا تأويل له بالدخول اذ لو كان ساكنا
معه فيه لا يقطع اتفاقا لان له تأويله فيه وانه فيما اذا سرق الزوج من مال زوجته لانها لو سرقت من مال زوجها لا يقطع
اتفاقا كذا في شرح المستصفى بالكاف وانت ترى ان المصنف الحقه ولو كان محرزا عنه لو هذه للوصل اي وان كان من مال
احدهما محرزا وممنوعا من الآخر وفي هذا الكلام اخراج لمذهب مالك لانه قال مال احدهما ان كان ممنوعا عن الآخر فرقته
توجب القطع اذا لم يبق له تاويل والاذن ولنا ما بينا من ثبوت البسوطة بينهما ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها قبل
القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الامضاء والسارق من بيت ختنه وهو زوج كل ذي رحم محرم منه او صهره وهو
كل ذي رحم محرم من امرأته لا يقطع عند ابي ح وقالا يقطع لانعدام الشبهة في المال والحرز وله ان الرجل يدخل دون
ختنه وصهره بلا اذن عادة فثبت فيه شبهة الاذن بالدخول او حقيقة والموجر من بيت المستأجر يقطع اي اذا سرق
الموجر من بيته الذي في يد المستأجر يقطع عند ابي ح وقالا لا يقطع قيد بالموجر لانه لو سرق المستأجر من الموجر في بيت اخر يقطع
اتفاقا لهما ان الموجر يدخل البيت الذي اجر للمرمة فيثبت له الاذن كما لو سرق من دار التي اعارها وله انه ممنوع
عن الدخول بغير اذن المستأجر لان البيت المستأجر كالمملوك له في حق المنفعة واما الدخول للمرمة فيباح باذن المستأجر
لا بغير اذنه ولا قطع على السارق من غريمه مثل حقه اي من جنس الحق الذي كان له عليه لانه مستوف حقيقة قيد به
لانه لو سرق من خلاف جنسه كما اذا كان حقه دراهم فسرق عروضا من غريمه يقطع لانه ليس له ولاية الاستبدال منها الا بيعها
برضا مالكها واما لو سرق دنانير فقيل يقطع لانه خلاف جنس الدراهم وقيل لا يقطع لان جنس النقد يشملهما
مطلقا اي سواء كان ذلك الحق حالا او مؤجلا لان الحق ثابت على كل التقدير سواء كان يحول قدر حقه او اكثر لانه
كان شريكا بقدر حقه فيما سرق ولا قطع في سرقة المال المشترك وسواء كان مثل حقه في الجودة او اجود منه لاتحاد الجنس
ولا من سيده اي لا قطع على العبد السارق من سيده او امرأة سيده او زوج سيدته لانه ماذون له في الدخول
عادة فتمكنت الشبهة في الحرز ولا من مكاتبه اي لا قطع اذا سرق المولى من مكاتبه لان له حقا في اكسابه وكذا لو سرق
المكاتب من مولاه لتنزله منزلة العبد وضيفه اي لا قطع اذا سرق الضيف من بيت من اضافه لانه ماذون في دخول
بيته فكان فعله جناية لا سرقة وبيت اي لا قطع اذا سرق من بيت ماذون في دخوله كالخانات وحوانيت التجار وحمام
هذا تخصيص بعد التعميم لان البيت الماذون في دخوله يتناولهما نهارا قيد به لانه لو سرق من الامكنة الماذونة ليلا قطع
لان الاذن مختص بالنهار وفي التبيين هذا اذا كانت مفتوحة الباب وان كانت مغلقة يقطع وان كان نهارا في الاصح وما
جرت العادة بدخوله في بعض الليل ملحق بالنهار لحصول الاذن واما المسجد فمستثنى من الحكم لانه لو سرق منه ليلا لا يقطع
ويقطع فيما احرز بالحافظ كمن جلس في الصحراء او المسجد او الطريق وعنده متاع وهو محرز به يجعل اخذه لان يد الحافظ
يزول به فتتم السرقة ولو من مسجد مستيقظا كان الحافظ او نائما وقيل لا يكون محرزا في حال نومه الا اذا كان متاعه تحت
جنبه وتحت رأسه والصحيح هو الاول لان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا وعلى هذا اذا حفظ المودع المستعير
المتاع بمثل هذا الحفظ لا يضمن وفي الحرز بالمكان باخراجه لان السرقة لا تتم قبل الاخراج لقيام اليد عليه اعلم ان هذا الحرز
اقوى من الحرز بالحافظ لانهما يشتركان في المنع عن وصول اليد المال لكن الحرز بالمكان يزيد عليه من حيث ان المال يختفي فيه

من الاجنبي فلا يعتبر الحرز بالحافظ مع وجوده فيه لانه اذا كان محرزا بالمكان واذن بالدخول فيه فسرق منه وصاحبه عنده لا يقطع لان
الحرز بالحافظ لم يكن معتبرا مع الحرز بالمكان وقد سقط باذنه والحفظ في الحمام معتبر يعني روي عن ابي ح انه من سرق ثوبا في الحمام
نهارا عند صاحبه يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده وظاهر المذهب اهداره لان الحمام بني لاحراز الامتعة وكان حرزا
مكانيا فلم يعتبر فيه الحافظ بخلاف المسجد لانه ليس بحرز وما بني للاحراز اصلا فاعتبر فيه الحافظ كما في الطريق كما افتى به اي
بظاهر المذهب ويفتى ابو يوسف يقطع النباش وهو من نبش قبرا واخذ الكفن منه سواء كان القبر في بيت مقفول او في
الصحراء وهو الصحيح وقالا لا يقطع له قوله عم من نبش قطعناه ولهما قوله عم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة
وما رواه غير مرفوع بل كلام زياد لانه ذكر في اخره من قتل عبده قتلناه ولئن ثبت فمحمول على السياسة ولان الكفن ليس
بمحرز بالميت ولا بالقبر لانه ليس بحرز ولهذا لو دفن فيه مال اخر غير الكفن لا يقطع سارقه مع ان الكفن ليس بمال لان الطبايع السليمة
لا تميل اليه ولو سرق من البيت الذي فيه القبر مالا اخر غير الكفن لا يقطع ايضا لانه يتاول بالدخول فيه لزيارة القبر ولو نقب السارق
بيتا ودخل وناول المال اي اعطاه الخارج بيده من البيت خارجا او من كان خارج البيت لم يقطعا لان القطع يجب بهتك الحرز
وكمال الاخراج ولم يوجد ذلك من كل منهما لان الخارج لم يوجد منه الهتك والداخل وان وجد منه الاخراج باخراج يده لكنه بطل باعتراض
يد الاخر عليه فلم يتم السرقة فان ادخل الخارج يده فتناول منه اي اخذ من الداخل يامر ابو يوسف في رواية عنه بقطعهما اما الداخل
لان الهتك تم منه فصار المال مخرجا معا ونه واما الخارج فلانه اخرج المال من الحرز ويقطع اي يامر ابو يوسف بقطع في رواية اخرى لو انفرد
فنقب واحد ودخل واخذ المتاع منه وقالا لا يقطع له انه اخذ من الحرز فيقطع فيه كما لو اخذ من الكم او الصندوق نصا با يقطع اتفاقا
ولهما الفرق بين المقيس والمقيس عليه بان الدخول في الكم والصندوق غير ممكن فحرزه يهتك على الكمال بادخال اليد فيه واما البيت
فالدخول فيه ممكن فكمال هتك حرزه بالدخول فيه فاذا لم يدخل كان الهتك ناقصا فلا يقطع ولو القاه اي اذا نقب اللص بيتا
ودخل واخذ المتاع والقاه خارج الدار ثم خرج فاخذه قطعناه وقال زفر لا يقطع لان نفس الالقاء لا يوجب القطع وكذا الاخذ
من الخارج ولنا ان يده ثبتت عليه بالاخذ وبالرمي لم يزل يده عنه حكما الا يرى ان من سقط منه مال فاخذه غيره ليرده على صاحبه
ثم رده الى موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكما فاذا التقى يده حكما ويتاكد ذلك بالاخذ ثانيا يقطع ولو حمل اي السارق
المتاع في الدار على دابة فساقها حتى خرجت قطع لان سيرها يضاف اليه لسوقه ولهذا يضمن السارق ما اتلفت الدابة
قيد بالسوق لانها لو لم يسقها فخرجت بنفسها لا يقطع ولو القاه في نهر في الدار واخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل وهو
الاصح كذا في النهاية وقطعنا جماعة تولى بعضهم الاخذ يعني اذا دخل جماعة الحرز واخذ بعضهم المال واخرجه قطع الجميع عندنا
لان هذا وحده اي قال زفر يقطع الحامل وحده انما قيد بدخول جميعهم لانه لو دخل واحد منهم واخرج المتاع [illegible] يقطع الحامل
وحده له ان غير الحامل لم ياخذوا فلا يقطعون ولنا انهم اشتركوا في هتك الحرز والاخراج وان وجد من الحامل صورة لكنه وجد من الجميع
معنى لعدهم عليه وكذا ولو شق الثوب الذي سرقه في الحرز ثم اخرجه يقطع ابو يوسف وقالا لا يقطع اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الشق
فاحشا واختار المالك ان ياخذ الثوب ويضمنه النقصان واما اذا اختار ان يتركه ويضمنه قيمة الثوب صحيحا لا يقطع اتفاقا لانعدام
سبب الملك وان كان الشق يسيرا يقطع اتفاقا لانه ملكه مستند الى وقت الاخذ ويضمن السارق قيمة النقصان هذا كله اذا بلغ
قيمته بعد الشق عشرة دراهم وان لم تبلغ لا يقطع اتفاقا كذا في المصفى له ان الشق سبب الضمان والقطع معه لا يجتمعان ولهما ان القطع
بالسرقة وضمان النقصان بالشق وهو ليس بسرقة فلا يؤدي الى الجمع بينهما في جناية واحدة

فصل في قطاع الطريق

ويسمى قطع الطريق
اذا اخذ فيه المال السرقة الكبرى اما كونه سرقة فلان القاطع ياخذ المال خفية عمن اليه حفظ الطريق وهو السلطان واما كونها كبرى فلان
ضررها عام ولهذا غلظ الحد في حقهم وشرطها ما شرط في السرقة الصغرى من النصاب وكون السارق من الاجانب وشرط فيها ايضا ان لا يكون

للقاطع

للقاطع شركة وان يكون بعيدا من العمران مسيرة سفر وان يكون في دار الاسلام وان يظفر بهم الامام قبل التوبة ورد
الاموال الى اربابها واذا خرج جماعة الحلق اسم الجماعة ليتناول المسلم والكافر والحر والعبد ممتنعون اي قادرون
على ان يمنعوا عن انفسهم تعرض الغير او الواحد ممتنع اي قادر على المنع لقوته وشجاعته لقطع الطريق فاخذوا احدهم
غيرهم قبل ان ياخذوا مالا ويقتلوا نفسا حبسوا وهو جواب اي اذا حبسهم الامام يتوبوا وله ان يعزرهم مع الحبس
لانهم ارتكبوا المنكر وهو الاخافة فان اخذوا قبل التوبة مال مسلم او ذمي قيد به لانهم لو اخذوا مال المستامن لا يجب
القطع وقيدنا بقولنا قبل التوبة لانهم لو اخذوا بعدها لم يحدوا بل يؤخذ منهم المال القايم ويضمن الهالك ويصيب كلا
نصاب اي اذا قسم المال اصاب كل واحد منهم نصاب سرقة وهو عشرة دراهم قطعت ايديهم اي ايمانهم وارجلهم من خلاف
وردوا المال القايم وسقط عنهم ضمان الهالك ولعجز جرمهم مع اخذ المال يكتفى بالقطع ويبطل حكم الجراحات لان حكم
ما دون النفس كحكم الاموال فيسقط الضمان وان قتلوا بعض المارين ولم ياخذوا مالا قتلوا اي قتلهم الامام حدا اي من
جهة كونه حق الله فلا يلتفت الى عفو الاولياء لان العفو انما يفيد فيما هو حق العافي وهذا حق الشرع لان المسافرين
في المفاوز متكلون على امان الله وحفظه والتعرض لهم يكون جناية على حق الله تع ويكون الجزاء حقه وان جمعوا اي
ان قتلوا واخذوا المال من المارين فالامام بالخيار عند ابي ح ان شاء جمع بين القطع والقتل او الصلب يعني ان شاء
قطع ايديهم وارجلهم من خلاف لاخذهم المال ثم قتلهم او صلبهم للقتل وان شاء اكتفى بالقتل او الصلب اي لا يقطعهم
كما قالا لان الحدود الخالصة لله يتداخل فيدخل ما دون النفس في حد النفس كما لو زنى وهو محصن فسرق فيدخل
حد السرقة في الرجم وله ان هذه الجناية وان كانت متحدة معنى من جهة انها قطع الطريق لكنها متعددة صورة
وهو اخذ المال وقتل النفس بغير حق ولكل واحد منهم موجب عند الانفراد لقوله تع انما جزاء الذين يحاربون الله
ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض فالله
تع ذكر في هذه الاية اربعة اجزية توزيعا على الجنايات الاربع من غير تعيين فينبغي ان يقابل الجناية الغليظة
بالجزاء الغليظ والخفيفة بالخفيف على مقتضى الحكمة الالهية فيكون النفي المذكور في الاية جزاء الجناية خروجهم من غير
اخذ المال والمراد من النفي فيها الحبس على ما فسره المفسرون لان المحبوس كالمنفي عن جميع الارض والقطع جزاء الجناية اخذهم
المال فقط والقتل جزاء الجناية قتلهم من غير اخذ المال والقطع والقتل كلاهما جزاء الجناية قتلهم واخذهم المال فالامام يكون
مخيرا ان شاء مال الى جهة الاتحاد فيكتفي بالقتل وان شاء مال الى جهة التعدد فيجمع بين القطع والقتل والجواب عما قالا ان
التداخل انما يكون في الحدود والقطع والقتل ههنا حد واحد تغلظ لغلظ سببها ويامر بالصلب اي قال ابو يوسف
لا يترك الصلب مطلقا اي سواء قتل واخذ المال او قتل فقط في رواية لانه ادعى للشهرة والاعتبار ويصلب حيا ويبعج
او يشق بطنه برمح الى ان يموت لان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع ولا يترك اكثر من ثلثة ايام لان في تركه ايذاء للناس
من نتنه ويقتلون بمباشرة احدهم اي اذا باشر القتل واحد منهم اجرى القتل على جماعتهم لان ذلك الواحد يتقوى بهم فيكون
القتل واقعا منهم معنى وان كان فيهم اي في القطاع صغيرا او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه قيل هذا اذا كان القافلة
مشتركين في المال لان الاخذ من الاجنبي ليس اخذا من القريب اذا لم يشتركوا في الاخذ والاطلاق ان الحكم عام لان مال جميع القافلة
كشيء واحد فاذا تمكن الشبهة في اخذ بسبب ذي رحم محرم تمكن في الباقين كذا في الايضاح او اخذ بعد التوبة وقد قتل
عمدا صار القتل الى الاولياء اي ان شاؤوا استوفوا وان شاؤوا عفوا عنه قيد بقوله بعد التوبة لانهم لو اخذوا قبلها وقتلوا ليس
لولي القتيل العفو بل قتلهم الامام حدا لا قصاصا وانما سقط الحد عنهم لان القافلة بمنزلة بيت واحد فلو سرق من حرز فيه

وذو رحم محرم واجنبي لم يقطع لتمكن الشبهة في الحرز تكذا هذا واما اذا كان فيهم مستأمن فللواخذ ماله لا يقطع ولو اخذ مال غني يقطع لان الشبهة تمكنت في المأخوذ منه لا في الحرز واما سقوطه اذا اخذ بعد التوبة فلان التائب مستثنى عن هذا الحكم في اخر الاية اعلم ان هذا فيما اذا اخذ بعد التوبة ورد المال اما اذا تاب ولم يرد المال فقيل لا يسقط كما لا يسقط سائر الحدود بالتوبة وقيل يسقط واليه اشارة الاصل لانه سوى استثنى التائب في السرقة الكبرى ولم يستثن في سائر الحدود كذا في المحيط وكذا يسقط الحد عنهم اذا اخذوا قبل التوبة وقد قتلوا فاخذوا المال اذا قسم لا يجب لكل منهم نصاب فالامر في القصاص الى الاولياء وفي الفوائد الظهيرية هذه مسئلة عجيبة من حيث انهم اذا قصدوا منهم القتل فقط لم يلتفت الى عفو الاولياء بل يقتلهم الامام حدا واذا وجد معه اخذ المال القليل اعتبر فيه عفو الولي لعل الوجه فيه انهم اذا اخذوا المال عرف ان مقصودهم كان اخذ المال وان اقدامهم على القتل كان للتمكن من اخذه فلما كان مقصودهم المال ولم يصب لكل منهم نصاب سقط الحد وصار امر القصاص الى الولي واذا قتلوا فقط عرف ان مقصودهم القتل فيقتلهم الامام حدا ولو قطع الطريق بقرب العمران بمنعته او اخذ في المصر مالا مغالبة لا يجعل قاطعا بل يحبس ويؤدب ويسترد ما اخذ ويقتص ولي القتيل ان شاء اقتص وان شاء عفى وقال ابو يوسف ان في المصر يكون قاطعا وهو القياس قيد بقوله بمنعته لانه لو لم يكن معه منعة في قرب العمران لا يكون قاطعا اتفاقا لان وصول الغوث اليهم يمكن الى العاجز واما اذا كان منعة وشركة كان قرب العامر كالبعد عنه في عدم الغوث فيكون قاطعا ولنا ان قطع الطريق حقيقة هو قطع المارين عنه وذلك لا يتحقق بقرب القرى لان اهلها يدفعون وذلك بالحاق الغوث قال بعضهم هذا الحكم مبني على عادتهم لانهم كانوا يحملون السلاح مع انفسهم في الامصار ويدفعون عن الرفع واما في زماننا فهذه العادة متروكة فيتحقق قطع الطريق

كتاب الصيد والذبائح

الصيد مصدر صاد ويصيد ويطلق على المصطاد والمراد هنا الاصطياد يجوز صيد الحيوان الممتنع مطلقا اي سواء يؤكل لحمه او لا قيد بالممتنع لان رمي غنم لا يكون صيدا فالبعير الممتنع يكون صيدا والظبي المربوط لا يكون صيدا بالسهام المحددة وبالالات جارحة والجوارح جمع جارحة وهي الكاسبة كالكلب والفهد وسائر السباع المعلمة لقوله تع وما علمتم من الجوارح كالبازي يعني اذا دعي يعني البازي المعلم هو الذي يعود اذا دعاه صاحبه بعد الارسال والكلب بترك الاكل يعني الكلب المعلم هو الذي لا يأكل ما اخذه بعد الارسال منه لان تبدل طبيعته الجريئة وهي الاكل عند الطعن بالاكول يدل على علمه وتقدير المدة الى المعلم عند ابي ح لان المقادير لا تعرف بالاجتهاد ولا نص فيفوض الى راي من يعلم لانه اعرف به من غيره وقالا ثلث مرات يعني اذا ترك الاكل ثلث مرات يكون معلما عندهما فيحل ما اخذه في المرة الرابعة وروى عنهما ايضا انه يحل الثالث في المحيط وهو رواية عن ابي ح لان التجربة تحصل بالكثرة والثلث كثير كتجربة الخضر موسى عليهما السلام واذا ارسل السهم او الذي الجارح المعلم او رمى الصيد بالسهم مسميا حال تفيد اقتران التسمية بالارسال او الرمي لانهما بمنزلة امرار الشفرة في الذبح فيشترط التسمية عنده كما في الذبح فجرح فمات حل قيد المرسل بان يكون مسلما او كتابيا لان الصيد ذبح اضطراري فاعتبر بما كان شرطا في الاختياري فكذا في الاضطراري وقيد بالجرح لان الذكوة الاضطرارية انما تحصل به وان خنقه اي الكلب الصيد حرم اكله لانعدام الجرح وان ادركه اي الصائد الصيد حيا لا يحل الا بالذكوة اذا امكن اي قدر ان يذبح باختياره قيد به لانه لو لم يتمكن يحل بلا ذكوة لان قيام الرمي مع الجرح مقام الذبح كان للعجز عنه فاذا قدر على الاصل بطل حكم البدل ولو وقع الصيد حيا في يده ولم يتمكن الصائد من ذبحه وحيوته اي والحال ان صورة الصيد فوق حركة المذبوح بان يتوهم معها بقاؤه حرم اكله لانه قدر على الذكوة الاختيارية قيد بقوله فوق حركة المذبوح لانه لو تحرك كاضطراب المذبوح كما اذا وقع في يده بعد ان شق بطنه واخرج ما فيه حل اكله لعدم اعتبار تلك الحيوة والحل رواية اي روى عن ابي ح في المسئلة السابقة انه اكله حلال لانه غير قادر على الذبح ولو في المنخنقة

او الموقوذة اي المضروبة بالخشب او المتردية اي الساقط عن مكان مرتفع او النطيحة اي المضروبة بالقرن او التي بقر الذئب اي شق بطنها وبها حيوة حلت في ظاهر الرواية وكونها اي كون الحيوة بحيث تبقى يوما شرط في رواية عن ابي ح لان المنخنقة واخواتها اذا لم يكن بهذه الحالة لم يدر انها ماتت بالذكوة او بما اصابها من قبل فيعتبر فيه زمان مؤيد وهو يوم كامل ويعتبر اكثره اي ابو يوسف اكثر اليوم اقامة للاكثر مقام الكل لا دونه وحيوة المذبوح اي قال محمد ان الباقي فيه من الحيوة ان كان اكثر مما يكون في المذكى يؤكل والا فلا لان قدر حيوة المذبوح غير معتبر فاذا زادت عليه تيقن انها زالت بالذبح واذا وقع الصيد في الماء او على سطح او جبل ثم تردى اي سقط على الارض حرم اكله لاحتمال ان يكون هلاكه من الماء او من السقوط من عال وكذا اذا وقع على آجرة ولو وقع على الارض ابتداء اي ان وقع على الارض ابتداء اكل لان الاحتراز عنه غير ممكن ولو غاب الصيد المجروح عن بصره فلم يقعد عن طلبه اي لم يشتغل الصياد بشيء اخر بل اتبعه فوجده ميتا حل وقال الشافعي لا يحل لاحتمال الاثخان بالتردي او غيره ولنا ان غيبوبته من البصر من ضرورات الاصطياد ولو ثبت الحرمة به يلزم انسداد بابه واحتمال موته بامر اخر موهوم هذا اذا لم يوجد جراحة فيها سوى جراحة الكلب اما اذا وجد فاسقطنا اعتباره ما دام الصياد في طلبه للضرورة والا فيحرم ولو اكل البازي اكل اتفاقا لانه ظهر بمعرفته سببان احدهما يوجب الحرمة والاخر يوجب الحل فيغلب المحرم ولو اكل تمام ما صاده يحل لان جثته لا تحتمل الضرب والتعليم على وجه يمسك لصاحبه وفي كونه معلما يكفي اجابته عند الدعاء ولو اكل الكلب لا يحل مطلقا اي سواء كان الاكل نادرا او كثيرا وقالا ان كان نادرا يحل لان الكلب اله في العمل فاكله لا يوجب الحرمة بعدما وقع عمله كالبازي ولنا حديث عدي بن حاتم انه قال كل مما اصطاده كلبك المعلم ان امسك عليك وان اكل منه فلا تاكل لانه يحتمل الضرب والتعليم فلا يكون كالبازي وفي الحقائق محل الخلاف انه ما اكله حالة الاصطياد اما لو اخذه منه صاحبه ثم وثب الكلب واخذ منه واكل يحل اتفاقا لانه ما اكل من الصيد ولو اكل دمه يحل اتفاقا وهو اي اكل الكلب المعلم عند ابي ح حرم ما بقي من صيوده المحرزة من قبل اي من قبل اكله وقالا لا يحرم قيدنا بالاحراز لان ما ليس محرزا بان كان في المفازة بعد حرام اتفاقا وقيد بقوله من قبل لان ما اخذه من بعد حرام اتفاقا وما اكل منها لا يظهر الحرمة فيه في المحيط هذا اذا كان العهد قريبا باخذه اما اذا كان بعيدا بان مضى شهرا ونحوه وقد قدد صاحبه تلك الصيود لم يحرم اتفاقا قيد بقوله ما بقي لان ما خرج عن ملكه من صيوده المتقدمة غير حرام اتفاقا وقيد بقوله من صيوده من قبل لان الصيد الذي اكل منه حرام اتفاقا لهما ان الكلب كان امسك علينا الصيود المتقدمة فيحل لنا قوله تع وكلوا مما امسكن عليكم وله ان الاكل يدل على خطائه في الحكم بعلمه فيحرم ما اصطاده من قبل لكونه غير معلم ولو شاركه اي الكلب المعلم في الجرح اهلي اي كلب غير معلم او غير مسمى عليه اي لو شاركه كلب ترك التسمية عليه وقت الارسال عمدا او كلب مجوسي او اصابه المعراض وهو السهم الذي ليس له ريش بعرضه ولم يجرحه او مات الصيد من بندقة او حجر او ازدماه الصائد بها حرم اما حرمته في صورة المشاركة فلان جرح الكلب الثاني محرم وجرح الاول مبيح فلما اجتمعا رجح جانب الحرمة احتياطا وانما قيدنا المشاركة بان يكون في الجرح لان الكلب الثاني لو شاركه في الاخذ بان رد الصيد على الكلب الاول ولم يشاركه في الجرح لا يحرم ولكن يكره لاشتراكه في الاخذ ولو رده على الكلب الاول المجوسي بنفسه لا يكره لان فعله لا يناسب فعل الكلب فلا يتحقق المشاركة واما في صورة الاصابة فلانعدام شرط الحل وهو الجرح واما في صورة الرمي ببندقة وحجر فلان الميت منها صار في معنى الموقوذة فان جرحه الحجر وكان خفيفا وبه حد بكسر الحاء اي حدة حل لتعين ان موته من الحدة لا من الثقل وان شككنا فيه لا يحل عملا بالاحتياط ولو ارسل على صيد فاخذ غيره اي غير ما ارسل عليه حل عندنا

والحكمة تحمله

وقال الث نفي لا يحل فيهما لانه لو انحرف من طريقه يمينا وشمالا او مكث لا يحل اتفاقا لانعدام حكم الارسال الاول له
ان الارسال شرط ولم يوجد لانه اخذ غير ما ارسله صاحبه ولنا ان الشرط بالنص هو الارسال المطلق وشرط التعيين يكون
زيادة على النص فلا يجوز وكذا الخلاف فيما لو قتل ما ارسل عليه ثم قتل صيدا اخر من غير مكث بينهما حل عندنا لان الارسال
الاول لم ينقطع كما لو رمى صيدا فنفذ الى اخر فانهما يحلان وفي المحيط اذا كمن الكلب او الفهد بعد ارساله ثم وثب فقتله يحل لان
هذا من عادة الجوارح يتمكنوا به من اخذ الصيد ولو رماه فابان اي قطع من الصيد عضوا نحو اليد المبان اي لا يؤكل العضو
المقطوع عندنا لانه ابين بجرح غير مذفف اي قال الث في انه ابانه بجرح غير قاتل في الحال فالمبان حرام لانه لم ينقطع بذكوة
الاضطرار وان ابانه بجرح قاتل في الحال فالعضو حلال لانه انقطع بذكوة الاضطرار فصار كما لو انقطع الراس بذكوة الا
ختيار ولنا قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت والصيد المبان منه حي حقيقة لوجود الحيوة فيه وحكما لانه يتوهم بقاؤه
ولو قده اي قطع الصيد نصفين او اثلاثا والاكثر مؤخرا اي وقال الث انه يحل الصيد واخر هو الاكثر او نصف رأسه او اكثره اي
او قد نصف رأسه او اكثر رأسه اكلا اي المبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح يوف — والمبان ح
مما تقدم انه لو قطع ثلثه اولها الاقل مما يلي العجز او قطع اقل من نصف الراس يحرم المبان ويحل المبان منه وفي المحيط لو رماه
رجل واثخنه اخر فهو للرامي لانه بالرمي صار اخذا له اي جعله ضعيفا وعاجزا عن الامتناع برميه ولكن يرجى حيوته ثم رماه — لو رأت اثخن صيدا
فقتله حرم لان ذكوته صارت اختيارية بالاثخان فلم يكن الرمي الثاني ذكوة له ويضمن الاول بقيمته الانقص جرحه يعني الاول
مثل الصيد بالاثخان والثاني برميه اتلف ملكه فيضمن قيمته معيبا بالجراحة قيدنا بقولنا يرجى حيوته لانه لو لم يرج حيوته
بان قطع بالرمي الاول رأسه او نقر بطنه او نحوهما يحل اكله لان الموت مضاف الى الاول لا الثاني وان لم يثخنه الاول ورماه الثاني
فقتله حل اكله لانه حين رمى الثاني كان صيد القدرة على الامتناع وكان الصيد للثاني لانه هو الذي اخذه او اخرجه عن الامتناع
وقد قال عم الصيد لمن اخذه وان كان رمياهما فسبق احدهما اي اصاب سهم احدهما قبل الاخر واثخنه ثم اصابه الاخر اي اصاب
السهم الاخر فقتله كان للاول لانه هو الذي احرزه بالاثخان وحكمنا بحله وقال زفر لا يحل اكله لانه لم يكن صيدا حين اصابه السهم الثاني
فلا يكون جرحه ذكاة اضطرار يا كما لو قال تعاقبا في الرمي ولنا انه كان صيدا وقت رميهما والمعتبر في الحل حال الرمي لانه فعل — حين
كامراد المذكى في الذكوة الاختيارية بخلاف ما اذا تعاقبا لان الاثخان حصل له باصابة السهم الاول وانما صادفه السهم الثاني
من حال كونه غير صيد واما حال الاصابة فانما يعتبر في الملك لانه يحصل بالاحراز والاحراز يحصل بالاصابة لا بنفس الرمي او رمى
ذئبا اي رمى على قصد انه ذئب او اسدا او خنزيرا وسمى فاصاب ظبيا او حمارا اكل وقال زفر لا يحل لان هذه الحيوانات
ليست بصيد ولهذا لا يجب بقتلهن على المحرم جزاء فصار كما لو رمى انسانا او كلبا فاصاب صيدا ولنا ان نوع الصيد
وهو ما يتوحش ولا يؤخذ الا بحيلة صادق على هذه الحيوانات فصار راميا الى صيد فحل اكله كما لو رمى حمار الوحش فاصاب
صيدا وعدم الجزاء في الذئب لانه في معنى الفواسق الخمس لانه ليس بصيد وفي قتل الخنزير والاسد جزاء اذا لم يوجد
الصيال فيهما بخلاف ما لو رمى الى انسان لانه ليس بصيد **فصل** في الذبائح جمع ذبيحة وهي المذبوح ينبغي اختيارا
اي في حالة الاختيار في الحلق واللبة وهي النحر يعني فيما بينهما لقوله عم الذكوة ما بين اللبة واللحيين اراد به موضع الذكوة
وهي قطع عروق معلومة سيأتي بيانه وفي الذخيرة اذا وقع الذبح اعلى من الحلقوم يحل لكونه ما بين اللبة واللحيين
واضطرارا بالجرح اين اتفق اي في اي موضع كان من البدن فانه ذلك مقام الذبح لثبوت العجز عنه والشاة اذا ندت
في المصر لا يكون كالصيد لامكان اخذها وكل من البقر والبعير اذا ند فيه او في الصحراء يكون صيدا وتشترط التسمية فيهما اي في
الاختياري والاضطراري وقال الث في هي سنة اذ لو كانت شرطا لما سقطت بالنسيان ولنا قوله تع ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله

عليه والنهي يقتضي الحرمة اعلم ان الشرط هو الذكر الخالص لقول ابن مسعود جردوا التسمية حتى لو قال حال الذبح اللهم
اغفر لي لا يحل ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية حل ولو عطس وقال الحمد لله لا يحل في الاصح لانه يريد به الشكر
على النعمة ولو تركها ناسيا حل لقوله عم تسمية المؤمن في قلبه ويكره ان يذكر مع اسم الله غيره كما اذا قال بسم الله
محمد رسول الله بالرفع انما كره لوجود الوصل صورة ولم يحرم لانتفاء الاشتراك بالعطف فان وصل وعطف حرم
لوجود الشركة بالعطف كما قال بسم الله ومحمد رسول الله بالجر قيل ولو رفع يحل لانه مبتدأ لكن الاوجه انه لا يعتبر الاعراب — اداء
بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس لا يجري عليه قيد بقوله مع اسم الله لانه لو ذكر غير اسم الله قبل التسمية او بعد الذبح
لا يكره لقوله عم بعد الذبح اللهم تقبل هذا من امة محمد ولا يحل ذكوة غير المسلم والكتابي حل ذبيحة الكتابي ذميا كان او حربيا
لقوله تع وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاهم لان الطعام الغير المذكى يحل من اي كافر كان وحرم ذبيحة المجوسي
لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم وكذا لا يحل ذبيحة المرتد لانعدام ملته لانه ترك الملة التي
كان عليها والتي انتقل اليها لا يقر عليها ولهذا لا يجوز نكاحه ولو تولد من مجوسي وكتابي ولد فذبح يجوز ذبحه وقال الث في
لا يجوز لان جزء المجوسي وهو محرم فيرجح على المبيح ولنا انه كتابي لان الولد يتبع خير الابوين دينا ويستحب نحر الابل وهو قطع العروق
في اسفل العنق عند الصدر وذبح البقر والشاة ويكره العكس اي نحر البقر وذبح الابل لمخالفة السنة بغير ضرورة ولم يحرما
لذلك اي العكس بغير ضرورة وقال مالك الذبيحة بالعكس حرام لوقوعه مخالفا للسنة المتواترة ولنا قوله عم ما انهر الدم
وذكر اسم الله عليه فكل لان العجز عن الاصل اذا ثبت عدل الى بدله وهو الجرح كما اذا وقع البقر في البئر قيد بقوله بغير ضرورة لان
الذبيحة بالعكس بالضرورة حلال اتفاقا ويذبح ما استأنس من الصيد لان الذكوة الاختيارية اصل فلا يترك عند
القدرة ويجرح ما استوحش من النعم ويقطع الحلقوم وهو مجرى النفس والمري وهو مجرى الطعام والشراب والودجان
وهما عرقان يجري الدم فيهما ولم يكتف بالاولين يعني اذا قطع الحلقوم والمري لا يكفي في الذبح عندنا وقال الث في يكفي
لان الحيوة يزول بذلك وهو المقصود من الذبح ولنا قوله عم افر الاوداج ما شئت اسماها جمع الودج تغليبا على
الحلقوم والمري فقطع اكثرها مطلقا اي اي ثلث كان كاف عند ابي ح لانه يحصل بقطع الاكثر ما يحصل بقطع الكل من ازهاق
الروح وانهار الدم ويشترط ابو يوسف قطع احد الودجين معهما اي مع الحلقوم والمري لان كلا منهما مخالف
للاخر فلا بد من قطعهما واما الودجان فالمقصود من قطعهما انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر لا الاكثر من كل منها
يعني المعتبر عند محمد قطع اكثر كل من هذه الاربعة لان كل واحد منها منفصل عن الاخر والامر ورد بقطعه فقام الاكثر
مقام الكل ويجوز الذبح بما انهر الدم اي اخرجه الا السن والظفر القائمين لما روي انه عم قال لرافع كل ما انهر الدم وذكر
اسم الله عليه ما لم يكن سنا او ظفرا فانهما مدى الحبشة فانهم لما نوا يذبحون بهما قاصدين اظهار الجلادة ويجوز بهما
اي بالسن والظفر المنزوعين ويكره وقال الث في لا يجوز لانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكوة كما لو ذبح بهما غير منزوعين
ولنا ان المنزوع الة جارحة فيجوز الذبح به كما لو ذبح بحجر محدد وانما لا يحل لانعدام احسان الذبح واما المذبوح بالقائمين
فانما لم يجز لاحتمال ان يحصل الموت فيه من الثقل فيشبه المخنوقة ويستحب ان يحد شفرته وهو سكين عظيم ويكره ان يبلغ بها
اي بالشفرة النخاع وهو عرق ابيض في عظم الرقبة لنهيه عم عنه او يقطع الرأس او يبتدئ في القطع من القفاء وهي حية
اي قطع العروق قيد بقوله وهي حية لانها لو ماتت قبل قطع العروق لا تحل لانها تكون ميتة والجنين الميت لا يؤكل عند ابي ح
اذا ذبحت امه وقالا ان تم خلقه اكل لانه جزء الام يتغذى بغذائها فيتذكى بذكوتها ولانه يحتمل ان يكون ميتا بذبح امه
وان يكون ميتا قبله فلا يحل بالشك اقول لو قال والجنين الميت لا يؤكل لم يحتج الى ارداف قولهما واذا ذبح غيرما كول حل لحمه وجلده لان — مطلب

بالذكوة بزوال الرطوبات النجسة فيطهر كما في الدباغة الا المحترم ونجس العين فلم يعمل فيهما الذكوة لكرامة الآدمي واهانة الخنزير كما لم يعمل الدباغة في جلدهما

فصل فيما يحرم اكله ويحرم كل ذي مخلب اي ظفر من الطير كالبازي والنسر ونحوهما وذي ناب من السباع وهو بيان لكلا النوعين السبع كل جارح منتهب عادة والحشرات كلها كالذباب والعقارب والفارة ونحوها لانها من الخبائث قال تع ويحرم عليهم الخبائث والحمر الاهلية والبغال لنهيه عم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية والبغال متولد منها فيكون في حكمها ولو كان البغل متولدا من الاتان يكون لحمه كلحم الفرس على الخلاف وكذا الخيل يعني يحرم اكل لحمه عند ابي ح وقالا لا يحرم لما روى ان النبي عم اذن في لحم الخيل يوم خيبر وله قوله تع والخيل والبغال والحمير لتركبوها امتن الله تعالى عباده بركوبها ولو كانت ماكولة لامتن به لان الحكيم لا يمتن بادنى النعم مع وجود اعلاها اقول يفهم من المتن ان لحم الخيل حرام عنده لكن المذكور في الهداية انه مكروه كراهة تحريم وفرق بين الحرام وكراهة التحريم لان الفاعل على الاول معاقب في الآخرة دون الثاني ذكر الامام الاسبيجابي في الصحيح انه مكروه كراهة تنزيه حكي عن عبد الرحيم الكرملي انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرأيت ابا ح في المنام يقول لي كراهة التحريم يا عبد الرحيم من الحق … ويكره الرخم بفتح الراء المهملة والخاء المعجمة يقال له بالتركي … والبغاث وهو طاير صغير يشبه العصفور والغراب لانها تاكل الجيف فالتحقت بالخبائث ويجوز غراب الزرع والارنب لما روى انه عم اكل الارنب حين اهدي اليه مشويا والجراد لما روى انه عم قال احلت لنا ميتتان السمك والجراد ويحرم الضبع والثعلب قال الش يحل لما روى انه عم احل هذه الحيوانات حين سئل عنها ولنا ما روى انه عم نهى عائشة رضه عن اكل الضب حين سالته عن اكله والضبع والثعلب من السباع ولا اكل من حيوان الماء الا السمك والا ما هي … يقال له بالتركي … والجريث بكسر الجيم وتشديد الراء يقال له بالتركي … وقال الش جميع حيوانات البحر حلال لقوله تع احل لكم صيد البحر ولنا قوله تع ويحرم عليهم الخبائث والطباع السليمة تستخبث غير السمك وما روى انه عم نهى عن بيع السرطان والطلاق في الاكل والبيع واحد والمراد بالصيد في الآية الاصطياد ولا يلزم منه حل الاكل ويكره الطافي منه اي الذي مات بغير آفة معلومة من السمك وقال الش لا يكره لاطلاق ما تمسك به من الآية ولنا ما روى انه عم قال ما نضب البحر … فكل وما نضب عنه الماء اي ذهب وبعد فكل وما طفى فلا تاكل والضابط فيه ان ما كان بسبب موته معلوما من رمي البحر وانكشافه يؤكل والا لا وان مات من شدة حر الماء او برده قيل يؤكل لانه بسبب معلوم وقيل لا يؤكل لان الماء لا يقتل السمك حرا كان او باردا كذا في التبيين

كتاب الاضحية

وهي بتشديد الياء اسم لما يذبح ايام النحر بنية القربة لله تع فتجمع على اضاحي تجب على كل مسلم حر موسر مقيم شاة عن نفسه فلا تجب على من لم يتصف بالاوصاف المذكورة عندنا وقال الش هي سنة لقوله عم ثلث كتب علي ولم يكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى ولنا قوله عم من ضحى قبل الصلوة فليعد تلوه الا انها واجبة لما امر باعادتها والامر للوجوب وفي وجوبها عن ولده الصغير روايتان عن ابي ح في رواية تجب عنه لانها قربة مالية متعلقة بيوم العيد كصدقة الفطر وظاهر الرواية عنه انها لا تجب لانها قربة محضة والاصل فيها ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان سببها راس يمونه ويلي عليه ولهذا يجب على المولى عن عبده الصدقة دون الاضحية قيد بالصغير لانها عن ولده الكبير غير جائز اتفاقا وتجب في ماله اي الاضحية في مال الصغير اتفاقا فيضحي عنه ابوه او وصيه وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع والاب لا يملكه كما لا يملك اعتاق عبده في الاصح انه يجوز كذا قاله صاحب الهداية وذكر في الاصل والكافي الاصح انها لا تجوز واجازوا البقرة او البدنة عن سبعة يريدون القربة قيد به لانه لو اراد احد السبعة بنصيبه اللحم لا القربة لا يجزي واحد منهم لان الدم لا يتجزى لا عن اهل بيت مجتمعين مطلقا يعني عند مالك يجزي عن اهل بيت … على كل اهل بيت في كل عام اضحية قيد بقوله مجتمعين لانهم لو كانوا متفرقين لا يجزي عنهم عنده وكذلك المتفرقون ولنا قوله عم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ولو اشتراها اي البدنة للاضحية … واحدة فلا يجزي عن اثنين من محلة … ثم اشترك فيها ستة حكمنا بالاجزاء

وعندنا لا يجوز اكثر من سبعة

وزنا وقال زفر وهو القياس لا يجزي عنهم لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وفي الشركة ذلك ولنا ان الغني وقت شراء البدنة قد لا يجد من يشاركه فيها فبعد شرائها يجد شركاء فجوزنا للحاجة قيد بقوله وزنا لانهم لو اقتسموها جزافا لا يجوز الا اذا جعلوا مع اللحم شيئا من السقط كالراس والاكارع فيجوز لكون السقط مقابلة الزائد وتختص الاضحية بالابل والبقر والغنم لقول النبي عم ضحوا بالثنايا من الابل والبقر والغنم ويجزي فيها ما يجزي في الهدي وهو الثني وهو من الغنم ما له سنة ومن البقر ما له سنتان ومن الابل ما له خمس سنين ولا يجوز الجذع فيها الا من الضان وفي المحيط لو اشترى موسر شاة فولدت يذبح الولد معها لان الام تعينت محلا لاقامة القربة فتسري الى الولد وان اشتراها معسر فله ان لا يذبح الولد لان الام بالشراء لم تتعين للاضحية ويضحى بالجماء بتشديد الميم وهي التي لا قرن لها والخصي لان لحمه يكون اطيب والثولاء بالثاء المثلثة هي المجنونة والتماء وهي التي لا اسنان لها التي تعتلف لان ذلك غير مخل بالمقصود وهو اللحم هذا قيد للثولاء ايضا لانها بالاعتلاف تكون سمينة والجرباء وهي التي لها جرب السمينة قيد به لانها لو كانت مهزولة لا يجوز لان لحمها يكون ناقصا بالجرب ولو اشتراها سليمة فصارت معيبة بعيب مانع فان كان غنيا فعليه غيرها وان كان فقيرا تجزيه لان الوجوب على الفقير لم يثبت بالشرع بل بشرائه فتعينت بالاضحية ويأكل منها اي المضحي من الاضحية ويطعم الغني والفقير ويدخر لقوله عم كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يطعمها غنيا اخر ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجهات ثلث الاطعام والاكل والادخار فيكون لكل منهم الثلث ويتصدق بجلدها لانه جزء الاضحية او يستعمل منه آلة كالنطع والدلو ونحوهما مما ينتفع به او يشتري به اي بالجلد ما ينتفع به ببقاء عينه كالغربال ونحوه لان للبدل حكم المبدل قيد ببقاء عينه لانه لو اشترى بجلدها ما لا ينتفع به الا بالاستهلاك كعينه كالطعام لا يجوز لان الامر ورد بان ينتفع به او ببدله فان باع شيئا من هذه الاشياء تصدق به والمعنى فيه انه لا يتمول بثمنه قيد بالجلد لانه لو اشترى بلحمها ما ينتفع به مع بقاء عينه لا يجوز كذا في الاجناس وذكر شيخ الاسلام ان الجواب في اللحم كالجواب في الجلد ويستحب ان يذبحها بيده ان كان يحسن الذبح لانها عبادة وان لم يحسن ذلك يفوض الى غيره ولكن ينبغي ان يحضر في ذبحه لما روى انه عم قال يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك كل ذنب باول قطرة من دمها الى الارض ويكره ان يذبحها كتابي لانه ليس من اهل القربة ولكن جاز ذبحه وحصل للآمر القربة باثابته ولو غلط كل منهما فذبح اضحية الآخر اياها بغير امره اجزاء عنهما ولا يأكل منها الضحية ان كانت باقية وان كانت ماكولة يحلل كل منهما صاحبه ولا ضمان عليهما وكان القياس ان يضمن كل منهما قيمة اضحية الآخر ولا يجزي عن واحد منهما وجه الاستحسان انه لما اشترى كل منهما شاة للاضحية تعينت لها وتعين ذبحها بعينها فصار كل منهما مأذونا بالذبح دلالة لانها يفوت بمضي وقتها ويخاف ان يعجز عن اقامتها بعارض فلا يضمن لانه وكيله معنى كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ليذبحها فذبحها الآخر لا يضمن ولو ذبح الراعي او الاجنبي شاة لا يرجى حياتها لا يضمن وقال الصدر الشهيد ولو غصب شاة فضحى بها ثم ادى ضمانها حكمنا باجزائها عن الاضحية وقال زفر لا يجزي لانها لم يكن ملكه وقت التضحية قيد بالغصب لانها لو كانت وديعة لا يجزي اتفاقا قيد بقوله ثم ادى ضمانها لان صاحبها لو لم يؤد ضمانها لا يجوز عن الاضحية ولنا ان الملك لما استند الى وقت الغصب كان ملكه ثابتا فيها وقت التضحية حكما وهو كاف لجواز التضحية وتختص الاضحية بيوم النحر ويومين بعده فلا يجوز بعدها وافضلها يوم النحر لما فيها من مسارعة الخير ويدخل وقتها بطلوع فجر النحر الا ان اهل الامصار لا يضحون قبل الصلوة النهي بمعنى النهي واما سكان البوادي فيجوز لهم اذا انشق الفجر لان المعتبر ذلك مكان التضحية حتى لو كان المضحي في المصر

والمعتبر

وتضحيته في البادية يجوز قبل الصلوة وبالعكس لا يجوز لقوله عم من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته وفي الخلاصة
لو فات الصلوة يوم النحر يجوز التضحية قبل صلوة الامام في الغد وبعد الغد وان لم يصلّ في بلده صلوة العيد لفتنة
او لعدم وال فنحروا بعد طلوع الفجر جاز وهو المختار وفي المحيط اذا ترك الامام الصلوة يوم النحر لعذر او غيره لا يجوز
التضحية الى زوال الشمس لان الصلوة مرجوة ويجوز التضحية في الغد قبل الصلوة لانه فات وقت الصلوة بزوال
الشمس في اليوم الاول والصلوة في الغد يكون قضاء لا اداء فلا يظهر في حق التضحية

كتاب الايمان

جمع يمين وهو
في اللغة القوة كما قال تع لاخذنا منه باليمين اي بالقوة وفي الشرع نوعان يمين بالله او في صفته وتعليق الجزاء بالشرط
فانه يمين ايضا لو حلف ان لا يحلف فقال ان دخلت الدار فعبدي حر يحنث لان اليمين يعقد للحمل على الفعل او المنع عنه
وذلك المعنى حاصل في التعليق واما قوله عم من حلف بالطلاق فهو ملعون [illegible] بالماضي كما روي ان عبد الله بن
عمر حلف بالطلاق عند النبي عم فلم ينكر عليه والمعنى اللغوي مرعي فيها اذ الكلام يقوى بها وينقسم الى غموس وهو ان
يحلف بالله على اثبات شيء او نفيه في الماضي او في الحال كاذبا متعمدا فيه الكذب انما لم يقل ولكليهما فيستغفر الله ويتوب
اليه ولا يوجب كفارة وقال الشافعي يجب فيه كفارة لانها لما وجبت باليمين المنعقدة فبالغموس اولى ولنا قوله عم خمس
من الكبائر لا كفارة فيها الاشراك بالله وعقوق الوالدين ونهب المسلم والفرار من الزحف واليمين الغموس والبر متصور
في المنعقدة دون الغموس فلا يقاس عليها والى لغو نفسره اي اليمين اللغو بالحلف به على امر يظنه كما قال في الماضي او الحال
لكن انه لم يدخل الدار وحلف عليه كما روي عن ابن عباس ان اللغو هو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى انه صادق وهو
خلافه اي والحال ان ذلك الامر في الواقع خلاف ما ظنه لا الخالي من القصد يعني فسره الشافعي بالحلف على شيء من غير قصد اليمين
كما يجري بين الناس من قولهم لا والله بلى والله سواء كان في الماضي او في الآن بان يقصد التسبيح يجري على لسانه اليمين لما روي
عن عائشة رضها هكذا وما صدر من غير قصد يكون خطاء والاثم مرفوع عن المخطي [illegible] ان لا يؤاخذ بها اي لا يعاقب بيمين
اللغو انما قال يرجى مع ان عدم المؤاخذة بها ثابت بالنص لقوله تع لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم لان تفسير اللغو مختلف فيه
فيجوز ان يكون ما فسرناه ولا يكون غيره وفي قوله بالحلف به فائدة وهو ما روي عن محمد ان اللغو لا يكون الا في اليمين
بالله لان اللغو وقع في المحلوف عليه وفي قوله والله لا يلزم به شيء وكذا اللغو في اليمين بغير الله كما اذا قال ان كنت رأيته فعبدي
حر على ظن انه لم يره ووقع في المحلوف عليه وسبق قوله عبدي حر فيلزم عتق عبده والى منعقدة اي هي ان يحلف
على فعل او ترك في المستقبل فان كان المحلوف عليه فرضا كقوله والله لاصومن رمضان وجب البر اي حفظ يمينه او معصية
فالحنث اي وجب ان لا يحفظ يمينه ويكفر او غيره خيرا ان كان غير المحلوف عليه خيرا كما اذا حلف ان لا يصلي تطوعا ندب الحنث
لقوله عم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه او سواء كما اذا قال والله لا اكلم
زيدا فالبر اي ندب البر لقوله تع فاحفظوا ايمانكم ويجب بالحنث الكفارة ان شاء اعتق رقبة او كسى عشرة مساكين كلا منهم
ثوبا ساترا للبدن لان اللابس ما يستر به اقل البدن يسمى عاريا عرفا فلا يكون مكتسيا وفي الكافي هذا هو الاصح
او ما يجزي فيه الصلوة وهو مروي عن محمد لكن كسى كلا منهم ثوبا يجوز فيه الصلوة لانه يكون به مكتسيا شرعا او اطعمهم اي الحانث عشرة
مساكين كما في الفطرة اي كالاطعام في صدقة الفطر والاصل فيه قوله تع ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط
ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فالواجب واحد من هذه الثلثة والعبد مخير فيه ولا يجب تمليك يعني الاباحة في الطعام
اليمين جائز عندنا وقال الشافعي يجب تمليكه لانه حق مالي فلا يتأدى بالاباحة كالزكوة ولنا ان الاطعام حقيقة في التمكين وهو حاصل
مع الاباحة عند الاطلاق ويجزي الطعام واحد عشرة ايام يعني اذا اطعم مسكينا واحدا في عشرة ايام يجوز عندنا عن كل الايام وعند الشافعي

الصلوة ح

عن يوم واحد لان العدد المنصوص لم يوجد ولنا ان المقصود دفع عشر حاجات والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه
في اليوم الثاني كالدفع الى غيره وقيد بعشرة ايام لانه لو اعطى ما يطعم عشرة مساكين في يوم واحد لم يجز الا عن ذلك اليوم
اتفاقا وان اعطاه بدفعات في عشر ساعات قيل يجوز وقيل لا واعتبر تاركا رقابا عنهن من غير تعيين يعني من حنث عن الايمان
ولزمته الكفارات فاعتق رقابا عنهن ولم يعين لكل واحدة يجوز عن الكل عندنا وقال زفر لا يجوز قيد بقوله عنهن اي
عن الايمان لانه لو اعتق رقابا عن ظهار وقتل ويمين لا يجوز اتفاقا له ان الاعتاق اذا وقع عن الكل فجهة لا ينقسم بحملة
كل رقبة على الكل بمعنى اشقاصا فلا يجوز لان المشروع هو التحرير ولنا ان نية التعيين مع اتحاد الجنس غير مفيد بخلاف
اختلاف الجنس فانها مفيدة فيه الا يرى ان من عليه قضاء رمضان فنوى قضاء يوم صح من غير تعيين انه اي يوم ولو كان عليه
قضاء رمضان ونذر لا يجوز من غير تعيين والطعام لكل من عشرة رجال صاعا عن كفارتين فجعله عنهما وهي عن احدهما
يعني من كان عليه كفارتا يمين فاطعم عنهما عشرة مساكين كل مسكين صاعا من البر اجزاه عند محمد وقالا يجزيه عن احدهما
وله ان يجعل عن ايهما شاء له ان لكل عدد كل من الواجبين والمسكين الواحد يصلح ان يكون مصرفا لهما فجاز عنهما كما لو اطعم عن كل
واحد عشرين مسكينا كل واحد صاعا من الحنطة وكما لو اعتق عبدين عن كفارتين ولهما ان نية التعيين في متحد الجنس لغو فبقيت
نية للتكفير مطلقة فيجعل ما اداه عن كفارة واحدة احتياطا كما لو كان اليمين واحدة لان التقدير بنصف صاع انما يمنع
النقصان عنه لا الزيادة بخلاف مختلف الجنس لان نية التمييز مفيدة فيه ولو امر باعتاقه اي امر الحانث رجلا باعتاق عبده
عنه على كذا اي عن الآمر على الف مثلا فاعتقه جعلناه عن الآمر يعني فيقع العتق عن الآمر والولاء له ويلزمه
الالف وقال زفر يقع العتق عن المأمور والولاء له ولا يلزمه للآمر شيء له ان اعتاق الرجل عبده عن الآمر محال
لعدم الملك فيعتق عن المأمور ولنا ان كلام العاقل لا يكون لغوا فوجب تصحيحه بان يجعل هذا طلب تمليك عبده منه
بالالف فكانه قال بع عبدك عني بالالف ثم كن وكيلي فاعتقه والمأمور اذا اجابه في ذلك فكانه قال بعتك عبدي بكذا فقبلت
وكالتك وان لم يذكر البدل اي ان قال اعتق عبدك عني ولم يقل بكذا فاعتق يجعله عنه ابو يوسف العتق عن الآمر
ويكون الولاء له وقالا عن المأمور له ان الآمر ملكه بالهبة من غير قبض لان القبول الذي كان ركنا في البيع لما سقط
اقتضاء لضرورة تصحيح الكلام فالقبض الذي شرط في الهبة يسقط بالطريق الاولى كما لو قال اطعم عني عشرة مساكين
للكفارة ولهما ان الهبة الضمنية لا يفيد الملك بدون القبض كالمحققة فاستحال ان يقع العتق عن الآمر لانه لم يملكه
بخلاف البيع الضمني لانه يفيد الملك بدون القبض كالبيع المحقق بخلاف الاطعام لان الفقير يصير قابضا اولا للنفس
واما العبد فلا يمكن ان يصير قابضا للنفس للآمر قبل العتق فان لم يجد اصرها اي ان لم يقدر المكفر اعتاق رقبة
ولا اطعام عشرة مساكين وكسوتهم صام ثلثة ايام لقوله تع فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام ذلك كفارة ايمانكم
اذا حلفتم ونشترط تتابعها يعني لا بد عندنا ان يصوم تلك الايام متتابعة وقال الشافعي يجوز تفريقها لاطلاق النص
السابق ولنا قراءة ابن مسعود رضه فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور فيجوز ان يزاد به على الكتاب
ونعتبر الوجدان وعدمه وقت الاداء لا الوجوب يعني اذا كان الحالف غنيا وقت الحنث الذي ثبت به وجوب
الكفارة وفقيرا وقت ادائها يجوز له الصيام عندنا ولا يجوز عند الشافعي لان الاداء معتبر بالوجوب كما في العبد
اذا زنى ثم اعتق اقيم عليه حد العبد ولنا ان التكفير بالمال اصل وبالصوم بدل كما ان الوضوء اصل والتيمم بدل
والمعتبر في الوضوء والتيمم كان وقت الاداء فكذا هذا بخلاف ما ذكر لان حد العبيد ليس ببدل عن حد الاحرار
فاعتبر وقت الوجوب دراء للحد بقدر الامكان ولا يجزئ التكفير بالمال قبل الحنث وقال الشافعي يجوز لان اليمين

عتقه ح
واجبة ح
اي مجموع الاطعام
اي الآمر ح
للآمر ح

سبب للكفارة بدليل اضافتها اليها فيجوز تقديمها على الحنث بعد وجود سببها كما جاز الزكوة بعد ملك النصاب
قبل الحول ولنا ان الكفارة شرعت لدفع الذنب والذنب انما يكون بالحنث فلا يجوز قبله كالتكفير بالصوم
ولو قدم لا يسترد من الفقير لانه وقع صدقة ولا توجب بيمين الكافر الكفارة يعني اذا حلف الكافر بالله فحنث في حال
كفره او بعد اسلامه لا كفارة عليه عندنا وقال الشافعي رح عليه الكفارة بالمال لان اليمين يعقد للبر والكافر اهل لاعتقاده
تعظيم اسم الله ولهذا يستحلف بالله في الدعاوى ولنا قوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم والكافر ليس اهل للبر
لانه انما يكون ممن يعظم اسم الله والكافر هاتك لحرمة اسم الله تعالى فلا يكون معظما واما استحلافه في الخصومات فلانه
اهل لمقصوده وهو النكول والاقرار ولان الكفارة عبادة في ذاتها وكونها عقوبة بالنظر الى سببها والكافر ليس
اهلا للعبادة ويستوي العامد والناسي والمكره في اليمين يعني الحالف قاصدا او الحالف ناسيا كما اذا حلف ان لا يحلف
نسي فحلف والمكره على الحلف سواء في كون ايمانهم سببا لوجوب الكفارة بالحنث لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق واليمين وفي فعل المحلوف عليه فعليه الكفارة لان الشرط هو الفعل وقد وجد والفعل الحقيقي لا يصير معدوما
بالنسيان او الاكراه وكذا اذا فعل وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة فان قلت الكفارة شرعت لدفع الاثم ولا اثم
على الناسي والمكره فكيف وجبت عليهم قلنا ادير الحكم هنا على دليل الاثم وهو الحنث لا على حقيقة الاثم ولا يصح يمين الصبي
والمجنون والنائم مر بيان تعليقها في اول الفصل من الطلاق **فصل** فيما يكون يمينا وفيما لا يكون وحلف باسم الله تعالى وباسمائه
كالرحمن والرحيم وغيرهما قال بعض مشايخنا الحلف بكل اسم لا يسمى به غير الله فهو يمين كالرحمن وغيره والحلف باسم يسمى به
غير الله كالحكيم والعليم ونحوهما انما يكون يمينا اذا اراد به اليمين فالظاهر الصحيح من مذهبنا ان الحلف باسم الله يمين سواء تعارف
الناس بالحلف به او لم يتعارفوا فان الاسم هذا عبارة عن لفظ دال على الذات مع صفة لان اليمين بالله ثبت بقوله عم من كان
حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف بسائر اسمائه حلف بالله تعالى وما ثبت بالنص او دلالته لا يراعى فيه العرف وحروف القسم الواو والتاء
والباء واللام كقوله لله لا فعلن وقد تضمر حروف القسم فينتصب الاسم على اسقاط الخافض وتخفض على حاله ليكون دليلا على المراد
وبصفات ذاته وهي ما يوصف الله تعالى بها ولا يوصف بضدها كالقدرة والعزة والعظمة والعلم والجبروت والسمع والبصر ونحوها
لان الحلف بصفات الذات كالحلف بالذات واما صفات فعله وهي ما يجوز ان يوصف الله بضده كالرضا والرحمة والسخط
والغضب ونحوها فالحلف بها لا يجوز لانه حلف بغير الله كذا قاله بعض مشايخنا لكنه غير مستقيم على مذهب اهل الحق لان صفات
الله كلها قديمة لا هو ولا غيره وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله وجميع صفاته فلا يفرق بين صفات ذاته وفعله بل ينبغي ان يقال
الايمان مبنية على عرف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا اقول المصنف قال في شرحه بان التخصيص بصفات الذات غير مستقيم
مع انه قيده في المتن الا العلم يعني انه من صفات ذاته لكن الحلف به لا يكون يمينا وان نواه لعدم التعارف ولو حلف بغير ذلك اي
بغير الله واسمائه وصفاته كما اذا حلف بالكعبة او بالنبي او بالقران لم يكن يمينا ولو قال بكلام الله القديم والقائم بذاته يكون يمينا
ولو قال وحق الله لا فعلن كذا يجعله ابو يوسف يمينا لان الحق من صفات ذات الله فينزل منزلة قوله والله الحق والحلف به متعارف
وقالا لا يكون يمينا لان حق الله قد يذكر فيراد به طاعته كما قيل للنبي عم ما حق الله تعالى على عباده فيكون حلفا بغير الله فلا ينعقد
مع الاحتمال ولو قال والحق معرفا كان يمينا لانه اسم من اسماء الله تعالى ولو قال وحق منكرا لا ينعقد لاحتمال ان يراد به تحقيق
الوعد واليمين بوجه الله ليس بيمين عند ابي ح وكذا عند ابي يوسف لانه يراد به ذات الله كما قال تعالى ويبقى وجه ربك فيصير
يمينا بالله ولابي ح انه يراد به غير الله ايضا كما يقال فعل ذلك ابتغاء وجه الله اي ثوابه فلا يكون يمينا وجعلنا اشهد
واقسم واحلف يمينا يعني لو قال اشهد لا فعلن كذا ولم يقل بالله معه يكون يمينا عندنا نوى او لم ينو كقوله اشهد بالله فانه يمين اتفاقا

وقال

يعني اذا فعل الحالف المحلوف عليه

كالحكيم والعليم بان

وقال زفر لا يكون يمينا ما لم ينو اليمين لان الحالف اذا لم يقل بالله يحتمل انه يحلف بغير الله فلا يكون يمينا بالاحتمال ولنا
ان الحلف بغير الله غير مشروع فلا يحمل الكلام عليه عند الاطلاق ويجوز بعهد الله لان العهد يمين قال تعالى واوفوا بعهد الله
وميثاقه لانه عبارة عن العهد وعلي نذر ونذر الله اي يجوز الحلف بكل واحد من هذين النوعين يعني اذا قال ان فعلت
كذا فعلي نذر او نذر الله فان نوى به قربة من القرب التي يصح ان يجب النذر بها لزمه ما نوى وان لم ينو يكون يمينا
لقوله عم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا لو قال فعلي يمين وان فعل كذا فهو يهودي يعني ان قال ان
فعلت كذا فانا يهودي او نصراني او كافر او بريء من الله يجعله يمينا وقال الشافعي لا يكون يمينا لانه حلف بغير
الله فلا ينعقد ولنا قوله عم من حلف باليهودية والنصرانية فهو يمين ولو حلف هكذا على شيء فعله في الماضي قيل
يكفر لان التعليق بشيء كائن تنجيز فيكون اقرارا بانه يهودي وفي الهداية الصحيح انه لا يكفر في الماضي كما لا يكفر في المستقبل
ان كان يعلم انه يمين لا قصد بهذا اليمين ترويج الكذب لا تحقيق الكفر وان كان جاهلا انه يكفر به يكفر فيهما لانه رضي بالكفر
وفي المحيط لو قال يعلم الله انه فعل كذا او لم يفعل يكفر لانه وصف الله بالعلم بوجود شيء قبل وجوده فصار كما لو وصفه
بالجهل والاصح انه لا يكفر لانه قصد بهذا الكلام اثبات صدقه في خبره ولا وصف الله به وفعليه غضب الله يعني لو قال
ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخطه اي ان قال ان فعلت كذا فانا زان او شارب خمر او سارق او اكل ربوا
فليس بحالف لان الحلف بها غير متعارف وحرم على نفسه شيئا مما يملكه من الطعام وغيره كان يمينا لان حرمة الحلال
مستفاد عن اليمين وتحريمه عليه جعل كتحريمه على السبب مجازا ولو وهب ما جعله حراما او تصدق به لم يحنث لان المراد
بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة التصرف في الهبة اعلم ان قوله مما يملكه وقع اتفاقا لانه لا يشترط في اليمين ان يكون مالكا
حتى لو قال ملك فلان او ماله علي حرام يكون يمينا الا اذا اراد به الاخبار عن الحرمة او قال كل حلال علي حرام انصرف الى الطعام
والشراب والقياس ان يحنث كما فرغ من كلامه لانه باشر فعلا مباحا كالتنفس لكن استحسانا قالوا المقصود
من اليمين البر ولا يمكن تحقيقه الا باسقاط اعتبار العموم واذا سقط انصرف الى ما يتناول عادة وهو الماكول والمشروب
ولا يتناول المرأة الا بالنية لسقوط اعتبار العموم الا ان ينوي غير ذلك يعني اذا نوى به زوجته يكون ايلاء ولا يخرج من يمينه
الطعام والشراب اذ التصديق بنيته انما يعتبر فيما فيه تغليظ وهو انه يصير موليا لا فيما فيه تخفيف وهو خروج الطعام
والشراب وهذا كله ظاهر الرواية وقيل يفتى به بوقوع الطلاق اي بقوله حلال علي حرام من غير نية لغلبة الاستعمال
في ارادة الطلاق وعليه الفتوى كذا في شرح المصنف وذكر في الكافي قال بعض مشايخنا لم يتعارف في عرف الناس في هذا فان
من لا امرأة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة فالصحيح ان يقيد
الجواب ويقال ان اراد الطلاق يكون طلاقا والا فالاحتياط ان يتوقف الامر فيه ولا يخالف المتقدمين وفي النهاية نقلا
عن النوازل ولو لم يكن له امرأة فلو قال كل حلال علي حرام يجب عليه الكفارة ولو قال هرچه بدست راست كيرم
بروي حرام الاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية بالعرف ولو قال بر دست چپ كيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف
واذا وصل بيمينه ان شاء الله فلا حنث عليه لقوله عم من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى
فلا حنث عليه قيد بالاتصال لان الاستثناء بعد الانفصال رجوع ولا يصح رجوع في الايمان وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثناء
الى ستة اشهر ومن نذر نذرا مطلقا اي غير معلق بشرط كما اذا قال لله علي كذا لزمه الوفاء به اي بما سماه لقوله عم
من نذر نذرا وسمى فعليه الوفاء بما سمى والصحيح في المعلق اي في النذر المعلق بالشرط لا يراد هنا الجملة صفة شرط
كما اذا قال ان كلمت زيدا فلله علي كذا لزوم الكفارة او الحكم عند ابي ح لان فيه معنى اليمين وهو المنع عن المباح وفي المراد
الايفاء

جاهلا

الاستعمال

يعني اذا كان الشرط الذي علق به النذر مرادا كما اذا قال ان شفى الله مريضي فلله علي كذا فالوفاء بما سماه لازم عند ابي ح
لخلوه عن معنى اليمين وهذا التفصيل حسن قد يقول والصحيح لانه عن ابي ح رواية اخرى وهي ان المنجز والمعلق سواء
في وجوب الوفاء لاطلاق الحديث وروى ان الامام رجع عن هذا في اخر حيوته وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة
اجزاه من ذلك كفارة يمين وهذا قول محمد كذا في شرح المصنف ووافقه محمد اوله الظاهر من المتن انه وافق الامام
في قوله الصحيح ومن الشرح انه وافقه في رواية اخرى غير صحيح وكلاهما لا يستطيعان وفي التبيين ان لم يسم شيئا في المطلق
والمعلق يجب عليه كفارة يمين وفي المعلق اذا وجد الشرط وقوله لله علي المشي الى الحرم او المسجد الحرام غير ملزم شيئا
عند ابي ح وان زاده حجة او عمرة كما اذا قال علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة يجب عليه حجة او عمرة اتفاقا اوله
ان في اللفظ ما يدل على وجوب الحج او العمرة معدوم فلا يلزم به شي كما لو قال علي الذهاب الى مكة او الخروج لان التزام الحج
بهذه الالفاظ غير متعارف وانما وجب المشي الى بيت الله بالنص وهو ما روى انه عم امر من نذر ان يمشي الى بيت الله بان يركب
ويذبح شاة ويحرم بحجة او عمرة او ان لم احج اي لو قال ان لم احج العام فعبدي حر فادعى الحالف الحج وبرهن العبد اي اقام بينة
على انه ضحى بالكوفة يعني لم يحج العام افتى محمد بعتقه وقالا لا يعتق فيه بقوله على انه ضحى لانه لو برهن على انه لم يحج لا يقبل اتفاقا
له انهما شهدا على الاثبات لفظا وهو ضحى ومعنى وهو ثبوت العتق فيقبل ولهما ان التضحية مما لا يدخل تحت الحكم
ولا يطالب فالشهادة عليها غير مقبولة والمقصود من الشهادة عليها نفي الحج فلا يقبل واما اذا قال ان هذا الرجل انه
قال المسيح ابن الله ولم يقل معه قالت النصارى فانما يقبل وتبين امرأته لان الطلاق مما يدخل تحت الحكم او ما املكه غدا حر يخص
بما يحدث فيه اي قال ابو يوسف لا يعتق الا ما سيحدث في ملكه غدا الا مطلقا اي قال محمد يعتق بما يملكه للحال وما سيملكه اذا الى الغد
وما يحدث في ملكه في غد لابي يوسف ان قوله املكه كان يحتمل الحال والاستقبال فيذكر الغد لم يبق الحال مرادا كما في قوله كل مملوكه
اشتريته غدا لا يدخل الشركة في الحال ولمحمد ان اللفظ صالح لابتداء الملك وبقائه وهو حقيقة فيهما مملوكه في الحال صادق عليه
انه مملوكه في الغد فيتناولهما جميعا بخلاف قوله اشتريته لان مشتراه في الحال لا يصدق عليه انه مشتراه في الغد ويهدر النذر
بذبح الولد يعني اذا نذر ذبح ولده لم يلزم ابو يوسف به شيئا وكذا الخلاف لو نذر بنحر ولده او تضحيته ولو نذر بقتل ولده
لا يلزمه شي اتفاقا ومثله في الولد اذا لو نذر بذبح احد ابويه لا يلزمه شي اتفاقا في عامة الروايات شرط صحة النذر بذبح الولد
ان يقول في النذر عند مقام ابرهيم او بمكة من الحقائق له انه نذر معصية فيلغو واوجبا ذبح شاة في الحرم او في ايام النحر لان ايفاء
النذر واجب بقدر الامكان وهنا ممكن بالفداء عنه باراقة دم فيجب كما في قصة الخليل عم في ذبح الولد بذبح الشاة وتسمية
الشرع اياها فداء دليل على بقاء ذلك الامر فيكون ذبحا حكما بذبح الشاة ولهذا قال عم انا ابن الذبيحين يعني الى محمد
الله واسمعيل ولم يكونا ذبيحين بعينهما بل بواسطة ذبح الفداء عليهما والحق محمد العبد بالولد فيه اي النذر بالذبح
فيجب نذر من ذبح عبده موجبا ذبح شاة وقالا لا يجب بنذر ذكر ان لنا في رواية على ولده وعبده فيه بنذر ذبح عبده كولده
ولهما ان فداء الشاة للولد ثبت بالنص في قصة الخليل كرامة للولد فلا يقاس عليه ما لم يقتص نذر ذبح اخيه ونذر ذبح نفسه
باطل عند ابي ح والحق بالولد محمد لانه عن راض لفوات حياته كولده ولابي ح ان النص ورد في الولد وهذا ليس في معناه فصل
في اليمين في الدخول والسكنى والخروج والركوب وغير ذلك من حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او بيعة وهي معبد النصارى
او كنيسة وهي معبد اليهود او لا يدخل دارا او هذا البيت اي لو حلف لا يدخل هذا البيت فدخلها بعد الخراب لم يحنث اما عدم
الحنث في دخول الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة فلان البيت ما بني للبيتوتة وهذه البقاع لم يبن لذلك واما عدم
الحنث في دخول دار بعد خرابها فلان الدار اسم للعرصة ادير عليه الحيطان ولا يزول ذلك برفع البناء فالعرصة اصل في اطلاق هذا الاسم والبناء

وكذا لو قال لله علي ان يمشي على الصفا والمروة لعدم العرف بحج

كالصفة

كالصفة فيها والدار اذا ذكرت نكرة تكون الصفة فيها معتبرة لان الغايب يعرف بالوصف وتعلقت اليمين بدار موصوفة
بصفة البناء فاذا خربت زالت تلك الصفة فلا يحنث واما عدم الحنث في دخول هذا البيت بعد خرابه فلان اسم البيت زال عنه
بعد انهدام لانه لا يبات فيه حتى لو بقي حيطانه فضرب عليها السقف فدخله يحنث وان بني اخر فدخله لم يحنث لان البناء في
صار غير الاول بصنعة جديدة بخلاف هذه الدار يعني لو حلف ان لا يدخل فدخلها بعد ما خربت حنث لان الاشارة
ابلغ في التعريف فيلغو الوصف معها فيتعين اليمين بذات العرصة وهي باقية بعد انتقاض الحيطان او لا يدخل اي
لو حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها او دخل دهليزها او هو بالكسر ما بين الباب والدار او في طاق الباب
يحنث اذا اغلق كان الحالف داخلا حنث لان الباب يركب لاحراز الدار وما فيها وكل موضع اذا رد الباب بقي خارجا ليس
من الدار وان بقي داخلا فهو من الدار اما حنثه في الوقوف على سطحها فلان سطح الدار من الدار الا يرى انه اذا اصعد سطح
المسجد لا يبطل اعتكافه لانه من المسجد وقيل لا يحنث لان الواقف عليه لا يعد داخلا في عرفنا وهو اختيار ابي الليث ولو حلف
لا يدخل بيتا فدخل صفة او ظلة لا يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهما ليسا كذلك وفي الجامع الصغير يحنث بدخول الصفة
لانها تبنى للبيتوتة في الصيف وقال صاحب النهاية هذا هو الاصح عندي والظلة هي التي احد طرفي جذوعها على البيت وطرفها
الاخر على حايط الجار المقابل وفي المحيط اذا دخل احدى رجليه الدار ان كان جانباه مستويين او كان الخارج اسفل
لم يحنث وان كان الداخل اسفل يحنث لان اعتماد جميع بدنه على رجله الداخل فيكون داخلا او دار فلان اي لو حلف لا يدخل
دار فلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها يشترط ابو يوسف لحنثه ان يضاف اليه اي الدار الى فلان وقت اليمين والحنث
وقالا وقت الحنث يعني يحنث بدخول دار يملكها بعد اليمين لان الداعي الى اليمين حنثه وحفظه لحقه من جهة فلان فيعتبر
ملكه وقت الدخول وله ان اوهام الناس يقع على الدار الموجودة فان اليمين الباقية على ملكه الى وقت دخوله وضع في يمينه
الدار وفي غيرها من المملوكات نحو الطعام والعبد ينعقد اليمين على الموجود وقت اليمين وعلى الحادث بعد اليمين
اتفاقا من الحقايق ونسوى بين المستاجرة والمملوكة يعني اذا حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخوله فيها سواء كانت
مملوكة او مستاجرة او مستعارة عندنا وقال الشافعي لا يحنث بدخوله في غير المملوكة لان مقتضى الاضافة الاختصاص
لم يحصل من الدار بل من يسكنها فكانه قال لا يدخل مسكن فلان في لو دخل دارا يملكها فلان ولم يكن ساكنا فيها لا يحنث
يشتمل السكنى المملوكة والمستعارة او هذه الدار يعني لو حلف لا يدخل هذه الدار وهو بها اي والحال ان الحالف في
تلك الدار لم يحنث بالقعود حتى يخرج منها ثم يرجع فيدخلها وكان القياس ان يحنث تنزيلا للبقاء منزلة الابتداء
وجه الاستحسان ان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل وهذا الفعل مما لا يمتد فللبقاء حكم الابتداء فيما
يمتد الا يكون بقاؤه كابتدائه او لا يدخل يعني لو حلف لا يدخل بغداد فاجتاز بدجلة اي مر بها في السفينة لم يحنث
اي لم يجعل ابو يوسف حانثا ما لم يخرج الى الشط وخالفه اي قال محمد يحنث لان دجلة من بغداد ولهذا اذا مر المسافر
البغدادي بدجلة في السفينة وكان قصده البصرة يصير مقيما بالمرور وقال الصدر الشهيد الفتوى على قول ابي يوسف لان دجلة
وان كانت من بغداد الا انها لم يعد منها فان اهل بغداد لا يتمنعون عليها كما يتمنعون على اراضيها او لا يلبس اي لو حلف
لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه والحال ان الحالف لابسه فنزعه او لا يركب اي لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها اي والحال ان الحالف
راكبها فنزل او لا يسكن اي لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو بها اي والحال ان الحالف ساكن فيها فاخذ في النقلة اي
شرع ان ينتقل منها في الحال لم يحنث لان هذه الافعال مما يمتد ويضرب لها اجال ويقال لبست يوما وركبت وسكنت شهرا فيعطي لبقائها حكم ابتدائها او لا يسكن اي لو حلف لا يسكن هذه الدار فخرج
وخلف اهله ومتاعه

هذه الدار

الدار

اى الحالف

يعني بقي فيها اهله الى آخره ومتاعه حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا والمحلة والسكة كالدار في هذا الحكم
ولو حلف لا يسكن هذا المصر فخرج وترك اهله فيه لم يحنث لانه لا يعد ساكنا فيه عرفا والقرية بمنزلة المصر في الصحيح قال ابو ح
لا بد من نقل جميع الامتعة حتى لو بقي بعضه يحنث وهذا اصل لكن اذا بقي مسمار او حبل في بلد ارتد اهلها يصير ما بقي عنده
من ان يصير دار حرب الان مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي مما يقصد به السكنى فاما بقاء مكنسة او وتد او قطعة
حصير لا يبقى ساكنا فلا يحنث وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تاخير ولو انتقل الى السكة او الى المسجد حنث لانه ما لم
يتخذ منزلا لنفسه وان كان في طلب محل مسكن آخر فترك امتعته فيها لا يحنث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل فصار مدة
طلبه مستثنى بحكم العرف اذا لم يفرط في الطلب وقال ابو يوسف نقل الاكثر قائم مقام الكل وقال محمد المعتبر في ذلك نقل ما هو يقوم به
من ضروراته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى استحسن المشايخ هذا القول وعليه الفتوى او لا يخرج اي لو حلف لا يخرج من المسجد
فامر من اخرجه حنث لان فعل المامور ينتقل الى الآمر ولو اخرج مكرها او برضاه لم يحنث يعني اذا حمله انسان فاخرجه من غير اختيار
منه او حمله واخرجه وهو راض به ولكن لم يامره لم يحنث لانه لم يامر باخراجه فلم يوجد منه فعل حتى ان هرب فخرج بنفسه يحنث
لوجود الفعل منه حقيقة او لا تخرج امراته الا باذنه يعني ان قال لامراته ان خرجت الا باذني فانت طالق اشترط الاذن على كل خروج
بكونه باذنه حتى لو خرجت باذنه ثم خرجت مرة اخرى بلا اذنه حنث لان الاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه
والاذن ليس من جنس الخروج والباء تقتضي الصاقا به فكان التقدير ان خرجت الا خروجا ملصقا باذني فيكون ما ورد الخروج
المقرون بالاذن باقيا تحت اليمين او الا ان آذن يعني ان قال ان خرجت الا ان آذن لك فانت طالق اشترط مرة يعني اذا اذن
لها مرة فخرجت ثم خرجت بعدها بلا اذن لم يحنث لان استثناء الاذن من الخروج باطل ولم يكن فيه باء تقتضي الصاقه بالخروج
فتعين المجاز وهو ان يجعل غاية فيصير كقوله حتى آذن لمناسبة بينهما وهي ان كل واحد منهما ما بعد الغاية والاستثناء يكون
مخالفا لما قبله فان قيل يشكل هذا بقوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فان الاذن لا بد منه في كل مرة من الدخول
قلنا اشتراط الاذن ما ثبت بهذا النص بل باصل آخر وهو ان الدخول في ملك الغير بغير اذنه حرام وان قال الحالف في المسئلة
الاولى اردت بقولي الا باذني ان آذن لك صدق ديانة لا قضاء لان فيه تخفيفا وان قال في هذه المسئلة اردت بقولي الا ان آذن
الا باذني صدق قضاء لان فيه تشديدا عليه ولو اذن الرجل في المسئلة السابقة ولم تسمع فخرجت لم يحنث اي لم يجعل ابو يوسف الحالف
حانثا وقالا يكون حانثا لهما ان الاذن عبارة عن الاطلاق وقد وجد فلا يشترط علمها كالرضا وله ان الاذن مشتق من الاذان
وهو الاعلام ولا يتحقق الا بالسماع كاذن العبد والصبي حيث يشترط العلم فيه او لا تخرج الا باذنه يعني اذا قال ان خرجت
الا باذني فانت طالق ثم اذن لها فيه متى شاءت يعني قال لها اذنت لك ان تخرجي كلما شئت ثم نهاها اي امراته عن الخروج فخرجت
لم يحنثه ابو يوسف وخالفه محمد لان الاذن بطل بالنهي فكان خروجها بغير اذن كما لو خصص الاذن يعني كما اذا اذن لها بالخروج مرة
ثم نهاها فخرجت يحنث اتفاقا ولابي يوسف انه لما اذن لها بالخروج متى شاءت انحل الاذن بجميع الخروجات الممكنة ففات شرط
الحنث وهو الخروج بغير اذن فبطل اليمين لفوات شرطه فبالنهي لا يعود بخلاف ما ذكر من المثال لان عقد اليمين باقية لبقاء الشرط
في الجملة فتطلق ولو ارادت الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث لان مراد الحالف الزجر عن تلك
الخرجة عرفا وتسمى هذه يمين الفور تفرد ابو ح رح باظهارها وكانوا من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة وموقتة فخرج قسما ثالثا
وهو موقتة معنى ومطلقة لفظا والمطلق يتقيد بدلالة حال المتكلم او ليأتين البصرة فلم يأت يحنث في آخر جزء من حيوته
لانه ترك ما يتحقق به البر قبله موهوم او لياتينه ان استطاع حمل على استطاعة الصحة وهي ان يرتفع الموانع من المرض وغيره
لانه هو المتعارف وعليه قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا لا القدرة اي لا يحمل على الاستطاعة
الحقيقية التي يحدثها الله تعالى للعبد حالة الفعل مقارنة للفعل فان نوى بها القدرة صدق ديانة وفي رواية يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه

اخرنا لا اولى منزل له

المقرون

بخروج امراته

فلان خاتم ح

وفي المنتقى حلف لا ياتي منزله او حانوته حنث لان الاتيان هو الوصول الى مكانه لقيه او لم يلقه ولو اتى مسجده
لم يحنث او لا يركب اي لو حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده الماذون فهو غير حانث عند ابي ح رح في المستغرق بالدين
اي في الماذون المستغرق دينه برقبته مطلقا اي نواه او لم ينو وحانث في غيره اي غير المستغرق بالدين ان نواه وكذا
بالحنث بالنية يعني قال ابو يوسف يكون حانثا ان نوى ان لا يركب بدابة عبده سواء كان عليه دين او لم يكن مستغرق
او لم يكن لا مطلقا يعني عند محمد يحنث نواه او لم ينو وعليه دين او لا لان الماذون ملك المولى فلا يحتاج الى النية ودين
العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه عندهما ولابي يوسف ان دابة الماذون مضاف اليه عرفا وان كان ملكا للمولى فلا بد من النية
ولابي ح رح ان النية شرط كما قال ابو يوسف لكن دين العبد اذا كان مستغرقا يمنع ملك المولى فيشترط فراغه من الدين وكذا
الخلاف والتفصيل في دخول عبيد ماذونه في قوله اعتقت عبيدي يعني اذا قال اعتقت عبيدي ولعبده الماذون عبيد
فعند ابي ح رح لا يعتقون في المستغرق مطلقا ويعتقون اذا نواهم في غير المستغرق وقال ابو يوسف اذا نواهم يعتقون
وان كان مستغرقا وقال محمد يعتقون في الوجوه كلها او لا ينام على هذا الفراش فنام عليه وفوقه قرام وهي الشقة
من الكرباس حنث لان القرام تبع للفراش ولو جعل فوقه آخر اي الحالف فوق الفراش آخر يحنثه ابو يوسف لانه نام
عليهما جميعا حقيقة وعرفا لانه يقال نام على فراشين وخالفه اي قال محمد لا يحنث لانه انما نام على الاعلى دون الادنى ولا يمكن
جعله تبعا للمحلوف عليه لانه مثله او لا يجلس على الارض فجلس على حصير لم يحنث لانه لا يعد جالسا على الارض عرفا بخلاف
ما لو جلس على الارض بثيابه لانها تبع له فلا يعتبر حائلا او على هذا السرير اي لو حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس عليه
وفوقه حصير حنث لانه لا يعد جالسا عليه عرفا لا سرير آخر اي لا يحنث لو جعل فوقه سرير آخر فجلس على الثاني لان الشيء لا يكون
تبعا لمثله فصل في اليمين في الاكل والشرب الاكل ايصال ما يتاتى فيه المضغ الى الجوف ممضوغا كان او غيره فلا يكون
اللبن والسويق ماكولا والشرب ايصال الشيء الى جوفه بفيه مما لا يتاتى فيه المضغ والهشم في تعاطيه والذوق معرفة
الشيء بفيه من غير ادخال عينه وقيل الاكل والشرب عبارة من عمل الشفاه والحلق فعلى هذا يكون اللبن ماكولا والابتلاع
عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل اللهاة خاصة ومن حلف لا ياكل من هذه النخلة كان الحلف واقعا
على ثمرها لان عينها غير ماكولة فيحنث لو اكلها لا نبيذ نخلة او دبسها لا يحنث لانه مضاف الى فعل حادث لا الى النخلة ولو حلف لا ياكل
من هذه الشاة انما يحنث بلحمها دون لبنها لانها ماكولة فتنعقد اليمين عليها ولو لم يكن المنتج ثمرة تنصرف اليمين الى ثمنها
ومن هذا البسر فترطب اي صار رطبا فاكله لم يحنث لان صفة البسورة زالت عنه وهو يصلح ان يكون داعية الى اليمين فتنعقد
بها او لحم هذا الحمل اي لو حلف لا ياكل من لحم هذا الحمل فصار كبشا حنث باكله لان صفة الصغر لا يكون داعية الى اليمين وكذا
لو حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ يحنث لان الشرع امرنا بتحمل اخلاق الفتيان ومداراة الصبيان
فلم يصح اعتبار لكن الداعي شرعا او بسرا اي لو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لان الماكول غير المحلوف عليه او بسرا
فاكل رطبا مذنبا بكسر النون وهو الرطب الذي في ذنبه قليل بسر او بالعكس اي لو حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا في ذنبه
قليل رطب لم يحنثه ابو يوسف وقالا يحنث له ان البسر المذنب لا يسمى رطبا والرطب المذنب بسرا لان المغلوب
في حكم المستهلك بالغالب ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث ولهما ان اكل المحلوف عليه وزيادة
فيحنث فصار كما لو ميز ما حلف عليه فاكله بخلاف الشراء لانه يصادف الجميع فيستتبع القليل الكثير ولهذا لو حلف
لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير يحنث فان قيل لو حلف لا يشرب اللبن فاكل لبنا مصبوبا فيه الماء
لم يحنث انما قلتم لم يقولوا هنا شرب المحلوف وزيادة فيحنث قلنا لان الاستهلاك هنا لعدم تمييز مكانه من مكان الماء وقت
التناول

فراش ح

او لحما اي لو حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا يحنثه ابو يوسف رح لا يحنث لقوله تع وتاكلون منه لحما طريا والمراد لحم السمك اجماعا
ولنا ان اللحم ينشأ من الدم ولحم السمك ليس كذلك لان الدموي لا يسكن الماء ولهذا يحل بلا ذكوة ومطلق الاسم يتناول الكامل
دون القاصر ولو اكل لحم خنزير او انسان يحنث لانه لحم حقيقة وان كان حراما وقال العتابي لا يحنث لانه لا يستعمل اكل المحرم
وعليه الفتوى او شحما اي لو حلف لا ياكل شحما فهو على شحم البطن عند ابي ح فلا يحنث الا باكله وقالا يحنث باكل شحم الظهر ايضا
لانه يذاب كشحم البطن ولكونه شحما استثني من الشحوم في قوله تع ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت
ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم والاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصارت الشحوم اربعة
شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن وله ان هذا لحم حقيقة ينشأ من الدم وله قوة اللحم ويستعمل
في اتخاذ اللحوم لا الشحوم ثم ولا يقال له شحم بل سمين هذا كله فيما اذا حلف على الشحم بلفظ عربي واما اذا قال بالفارسية پيه لا يحنث
باكل اللحم السمين الذي على الظهر اتفاقا ويحنث باكل الشحم المتصل بالظهر اتفاقا او من هذه الحنطة يعني لو حلف لا ياكل من هذه
الحنطة فالحنث بقضمها يعني لا يحنث عند ابي ح حتى ياكلها بقضم وقالا باكل خبزها ايضا يعني كما يحنث باكل عينها يحنث باكل خبزها
لان اكل الحنطة مجاز عرفا عن اكل ما يتخذ منها فينصرف اليه الا انه اذا اكلها قضما يحنث ايضا لانه مستعمل معناه حقيقة فصار كما اذا
حلف لا يدخل دار فلان فدخلها حافيا او راكبا يحنث وله ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة فالعمل بها اولى من المجاز فصار كما اذا
حلف ان لا ياكل من هذه الشاة فاكل لبنها لا يحنث وفي الحقايق هذا اذا لم ينو شيئا وان نوى ان لا ياكل حبا حبا يحنث باكلها
حبا حبا ولا يحنث باكل خبزها اتفاقا وحنثه اي جعله محمد حانثا باكل سويقها وقالا لا يحنث اما ابو ح فقد مر على اصله من
ان اليمين ينصرف الى عين الحنطة ومحمد على اصله من انها محمولة الى ما يتخذ منها لكن ابا يوسف قال المتعارف هو الخبز
لا السويق او من هذا الدقيق يعني لو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل خبزه حنث لان عينه غير ماكول فانصرف اليمين
الى ما يتخذ منه ولو اكل عينه لا يحنث لتعين المجاز مرادا وهو الصحيح وان عنى عين الدقيق لم يحنث ان اكل خبزه لانه نوى حقيقة
او خبزا اي لو حلف لا ياكل خبزا اعتبر المعتاد في المصر وهو خبز الحنطة او الشعير لان اليمين العرف وهو الغالب في البلدان
فلا يحنث بخبز الارز والقطايف بالعراق لان اهله غير معتادين باكله حتى لو كان بطبرستان او في مصر يعتاد اهلها اكل خبز الارز
يحنث باكله او الشواء يعني لو حلف لا ياكل شواء كان على اللحم المشوي فلا يحنث باكل الشلجم المشوي ونحوه الا اذا نواه او طبيخا
فعلى ما طبخ منه اي من اللحم بالماء لانه هو المتعارف والقلية اليابسة لا تسمى مطبوخا الا اذا نوى غيره ولو اكل من مرقة اللحم
يحنث لما فيه من اجزاء اللحم او راسا اعتبر المتعارف وهو ما يكبس في التنانير ويباع في المصر وان نوى الرؤس كلها فهو على ما نوى
او فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا فهو غير حانث عند ابي ح وقالا يحنث لان الفاكهة ما يتفكه بها اي يتنعم قبل الطعام وبعده
وهذه الاشياء يتفكه بها في العادة وله ان هذه الاشياء كما يؤكل تفكها يؤكل تغذيا كالعنب والرطب والرمان فيكون فاكهة
من وجه فلا يدخل تحت الاطلاق الا بالنية كما ان المكاتب لا يدخل في قوله كل مملوك لي حر لانه مملوك من وجه وفي المحيط اليابس من ثمار
الشجر فاكهة الا البطيخ وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه البطيخ ليس من الفاكهة لان ما لا يكون يابسه فاكهة في عامة
البلدان فرطبه لا يكون فاكهة او اداما اي لو حلف لا ياكل اداما ولا نية له فهو على ما يصطبغ به اي محمول على ما شانه ان يختلط بالخبز
بان يكون مايعا عند ابي ح كالخل والزيت والمرق والعسل ونحوها وحنثه محمد باكل اللحم او الجبن او البيض لان الادام ماخوذ
من المواومة وهي الموافقة وهذه الاشياء يوكل مع الخبز موافقة له ولهما ان الادام ما يوكل تبعا للخبز وحقيقة التبعية
والموافقة في الاختلاط ليصير مجاورا لا يعرف ان اللحم ادام للخبز او عكسه ويوافقهما اي ابو يوسف صاحبيه في روايتين
لانه اذا لم يختلط كان مقصودا فلا يحنث بالشك وخالفهما في
عنه وكان ينبغي ان يحنث الا انه قال يوكل تبعا ويوكل
نعم يعتبر اهل الشام انه ترك اصله لان هذه الاشياء ليست بادام
لانه استثنى الرغيف وهذه الاشياء تبع له
الا رغيفا او جبنا او بيضا لم يحنث ابو يوسف
الا رغيفا باحدها اي
الا رغيفا فغيره ح فاكل
وان كلمت اي لو قال ان كلمته اليوم

قيد اتفاقا في ظاهر الرواية وان هذا اليمين موقتة فلا يحنث قبل مضي الوقت ولو كان اليمين مطلقة يحنث صح

ايضا

الاشياء
محمد يحنث اعلم انه ترك اصله ايضا لان هذه الاشياء عنده ادام فكان ينبغي ان لا يحنث الا انه قال قد يوكل مقصودا فلا يصير تبعا
بالشك فيحنث او لا يتغدى اي لو حلف ان لا يتغدى يحنث بالاكل من الفجر الى الظهر لان الغداء في اللغة اسم لطعام الغداة وهي
الى الظهر ولهذا يسمى صلوة الظهر صلوة العشاء او لا يتعشى اي لو حلف ان لا يتعشى فمنه الى نصف الليل لان العشاء في اللغة
طعام يوكل بينهما فينطلق على الوقت توسعا او لا يتسحر اي لو حلف ان لا يتسحر فمنه الى الفجر اي يحنث بالاكل من نصف الليل
الى الفجر لان السحور ماخوذ من السحر وهو آخر الليل قبل طلوع الفجر وما بعد نصف الليل قريب منه فيتناوله ثم مقدار الغداء
والعشاء ان ياكل اكثر من نصف الشبع حتى لو اكل لقمة او لقمتين لا يحنث لانه لا يسمى غداء عادة وشرط ان يكون الماكول
من جنس ما ياكله اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع في الغداء ان كان حضريا لا يحنث وان كان بدويا يحنث او ان
اكلت اي لو قال ان اكلت او شربت او لبست فعبدي حر ولم يذكر مفعوله وخصص اي قال عنيت في قولي ان اكلت طعاما
دون طعام وكذا في اخواته لم يسمع مطلقا اي لا ديانة ولا قضاء لان مفعول كل فعل منها غير ملفوظ والنية انما تعمل في
الملفوظ لتعيين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما يثبت بطريق الاقتضاء والمقتضى لا عموم له فلا يجوز تخصيصه
فان قلت ثبت ان المقتضى امر شرعي وافتقار الاكل الى الطعام ليس كذلك لانه يعرفه من لم يعرف الشرع قلنا لعل المصنف
اختار ما اختاره بعض المحققين من ان المقتضى هو الذي لا يدل اللفظ ولا يكون ملفوظا ولكن يكون من ضرورة اللفظ
اعم من ان يكون شرعيا او عقليا فان قلت يشكل على هذا ما اذا قال ان ساكنت فلانا ونوى المساكنة في بيت واحد يصدق
ديانة مع ان المسكن غير مذكور قلت المساكنة متنوعة تكون في دار او في بيت واتمها ان يكون في بيت ونية النوع في
الفعل صحيح او طعاما او شرابا او ثوبا فخصص اي لو قال ان اكلت طعاما او شربت شرابا او لبست ثوبا فعبدي حر وقال عنيت
به طعاما دون طعام تقبل ديانة لان المفعول ملفوظ منكر ذكر في محل الشرط فيكون عاما فيجوز تخصيصه الا انه لما كان خلاف الظاهر
لم يصدق في القضاء او لا يشرب اي ان حلف لا يشرب من دجلة فهو على الكرع يعني انه يحنث عند ابي ح اذا تناول الماء بفمه
من ذلك النهر وحنثاه بالشرب من مائها باغتراف او باناء لانه هو المتعارف وله ان حقيقة الشرب من دجلة ان يكون بفمه متصلا
بها فيكون اولى من المجاز المتعارف وان نوى به الاغتراف تحت نيته عنده ديانة لا قضاء لانه مجاز ولو نوى به الكراع صحت نيته
عندهما قضاء وديانة لانه حقيقة كلام من الحقايق ولو شرب من نهر اخذ من دجلة لا يحنث اجماعا لحدوث النسبة الى غيره ولو
قال في يمينه لا يشرب من ماء دجلة فشرب من نهر اخذ منها يحنث لانه ماء من دجلة لانه لو قال لا يشرب من هذا البئر
ينصرف يمينه الى الاغتراف اتفاقا لتعذر الكراع منها ولو تكلف وشرب بالكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان او من ماء
دجلة يعني لو ذكر لفظ الماء معها حنث بالغرف اتفاقا كما بالكرع لان نسبة الماء اليها لا ينقطع به ولا يجعل ابو يوسف تصور
البر شرطا لانعقاد اليمين المطلقة عن الوقت كما اذا قال والله لا اشربن ماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه ينعقد اليمين ويحنث
في الحال عند ابي يوسف وقالا لا يحنث وان كان في الكوز ماء فاريق بعد اليمين يحنث اتفاقا وبقاءه الموقتة اي لم يجعل ابو يوسف تصور
البر شرطا لبقاء اليمين المقيدة بوقت الى اخر جزء من اجزاء ذلك الوقت فحكم ابو يوسف بحنثه في يمينه ليشربن ماء هذا الكوز
اليوم فصب قبل مضيه اي مضي اليوم فعنده يبقى يمينه ويحنث في اخر اليوم وعندهما لا يبقى يمينه ولا يحنث ابدا او ليأكلن يعني
حكم ابو يوسف بحنثه في يمينه لياكلن اليوم هذا الرغيف فاكل قبله اي اكل غيره قبل مضي اليوم او ليقضين حقه اي حق فلان اليوم
فسقط حقه قبل مضي اليوم بالابراء او ليقتلنه اي حلف ليقتلن فلانا اليوم فمات فلان فيه او كان جاهلا بموته حين حلف ليقتلنه
او ان رأيت عوراتكم الا املكم فعبدي حر ثم رآه معه اي مع عورات المخاطب ولم يقل شيئا ففي هذه المسائل يحنث عنده ولا يحنث عندهما
وفي الكفاية الخلاف في الحنث بعد مضي الوقت لانه لا يحنث في الحال حين هلاك المحلوف عليه اتفاقا ومبنى الخلاف ان تصور البر ليس بشرط الانعقاد

اي من الظهر ح
اي يحنث بالاكل من الظهر الى نصف الليل ح

بلفظ

قيد بقوله من دجلة

اليمين

قيد اتفاقا في ظاهر الرواية وان هذا اليمين موقتة فلا يحنث قبل مضي الوقت ولو كان اليمين مطلقة يحنث

عنده وشرط عندهما وحاصله ان محل اليمين عنده خبر في المستقبل سواء كان الحالف قادرا عليه (ولذا الابرا) اذ اليمين على مس السماء
منعقدة في المطلقة يحنث بعد الفراغ من اليمين لعجزه عن البر وفي الموقتة يحنث في اخر جزء لان الوقت في هذه ليس معيارا
للافعال المحلوف عليها وكل جزء منه يحتمل ان يكون محلا للبر والجزء الاخير تعين لوجوب البر فلما فات تعين الحنث فيه وعندهما محلها
خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر ولا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد في المطلقة
او لم يكن في الكوز ماء الم ينعقد لانعدام رجاء الصدق فان قلت كان ينبغي ان ينعقد ليظهر اثرها في حق الحلف وهو الكفارة
قلنا شرط انعقاد السبب في حق الحلف احتمال الانعقاد في حق الاصل والاحتمال هنا لعدم تصور البر واذا كان فيه ماء فاريق انعقد
اليمين من الابتداء فاذا عجز عن البر بالاراقة تحقق الحنث وفي الموقتة انعقد اليمين لكنه لم يبق اذ اريق الماء او اكل الرغيف قبل
الجزء الاخير لانعدام رجاء الصدق فلا يحنث فيه بقوله او كان جاهلا به لانه لو كان عالما بموته ينعقد اليمين على معنى لاقتلنه ان خلق
الله فيه الحيوة ويحنث في الحال لعجزه اتفاقا فان قلت لم لم يتفقوا على انعقاد اليمين في مسئلة الكوز اذا علم عدم الماء على تقدير
ان خلق الله فيه الماء كما قدر في مسئلة القتل قلنا قوله لا شربن الماء الذي في هذا الكوز يقتضي وجود الماء لان الاشارة الى المعدوم
لا يصح وان كان هذا عبارة عن الموجود يعتبر ما لا نص عليه وقال لا شربن الماء الموجود في هذا الكوز ان خلق الله فيه الماء لا يستقيم
ويكون وصفا منه للشيء بالوجود والعدم فلا يثبت اقتضاء واما في مسئلة القتل فالتقدير لاقتلن فلانا ان خلق الله فيه الحيوة كان
مستقيما لان الحيوة لو عادت اليه كان فلانا بعينه فامكن اثباته اقتضاء وفي مسئلة الكوز لو خلق الله فيه اي الكوز لم يكن محلوفا عليه
والمحلوف عليه هو الماء الذي فيه وقت اليمين فلا فرق في مسئلة الكوز بين ان يكون عالما بعدم الماء او لم يكن وقت اليمين كذا في الكافية
وبهذا التقدير سقط اعتراض المصنف في شرحه بانه لا فرق بين مسئلتي القتل والكوز في تفصيل العلم فيهما او عدمه وحكمنا
بانعقادها على المستحيل عادة كما اذا حلف ليصعدن السماء وبالحنث عقيب اليمين هذا اذا حلف مطلقا واما اذا وقت اليمين
لا يحنث ما لم يمض ذلك الوقت وقال زفر لا ينعقد لان المستحيل عادة كالمستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور هنا حقيقة لان
بعض الانبياء صعد السماء فينعقد اليمين ثم يحنث بالعجز تحقيق البر ظاهرا كما اذا مات الحالف قبل ان يفعل المحلوف عليه يحنث
لعجزه ظاهرا مع احتمال اعادة الحيوة وفعله **فصل** في اليمين في الكلام واللبس والتحلي ومن حلف لا يكلم زيدا وكلمه وهو نائم
بحيث يسمع لو لم يكن نائما حنث لان الكلام حصل ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه وايقظه به اي ايقاظ النائم بكلامه
شرط عند ابي ح في رواية لانه اذا لم ينتبه بكلامه صار كما لو ناداه من بعيد وفي النهاية من حلف ان لا يكلم زيدا انما يحنث اذا كلامه
بكلام منقطع عن اليمين فاذا كان موصولا بها نحو ان يقول ان كلمتك فعبدي حر فاذهب لا يحنث لانه من تمام الكلام الاول
الا ان يريد كلاما مستانفا او الا باذنه يعني من حلف لا يكلم زيدا الا باذنه فاذن ولم يعلم الحالف باذنه فكلم لم يحنث ابو يوسف
وقالا يحنث من مثل هذه المسئلة في الفصل السابق ومعرفة الاذن ولو تسميه فخرجت لم يحنث والدليل من الطرفين مذكور
فيه او شهرا اي ان حلف لا يكلم زيدا شهرا ابتداؤه الحالف من حين حلف لانه لو لم يقيد به لتابدت يمينه فصار الشهر مخرجا
ما وراءه فبقي متصلا بالايجاب او لا يتكلم فقرأ في الصلوة لم يحنث لان القراءة في الصلوة لا يعد كلاما عرفا ولا شرعا
لان الكلام في الصلوة حرام وهي مباح فيها واما اذا قرأ خارج الصلوة او سبح يحنث لانه كلام حقيقة وقيل لا يحنث
لانه في عرفنا لا يسمى متكلما بل قاريا ومسبحا او لا يقرأ كتاب فلان ففهمه اي فهم ما فيه بالنظر اليه او لا يكلم اي من حلف
لا يكلم فلانا ثم يكلمه اي يكلم فلان الحالف فاستبقا اي تكلما معا متخاطبين لم يحنث فيهما اي ابو يوسف الحالف في المسئلتين وقال
اي قال محمد يحنث فيهما لابي يوسف في المسئلة الاولى ان القراءة فعل اللسان والفهم ليس كذلك ولهذا لا يتادى فرض القراءة
بالنظر الى المصحف وفهم ما فيه ولمحمد ان المتعارف من القراءة الكتاب فهم ما فيه وان لم يحرك اللفظ والايمان مبنية على العرف

والا

وانما لم يتادى فرض القراءة بالفهم لان الامر تناول حقيقة القراءة ولابي يوسف في المسئلة الثانية ان معنى كلامه لا اسبق
فلانا بالكلام ولم يسبقه فيه فلا يحنث ولمحمد ان معنى كلامه ان لا يكلم فلانا الى ان يكلم فلما كلم فلانا قبل ان يكلمه وجد
كلامه قبل الغاية فيحنث او لا يكلم عبد فلان او امراته او صديقه او لا يدخل داره ففعل بعد البيع او الابانة او العداوة
يعني كلم عبده بعد بيعه او امراته بعد طلاقه بائنا او صديقه بعد ما صار عدوا لم يحنث لان كل حبس اليمين
يحتمل ان يكون غيظا لحقه من المضاف او المضاف اليه فيكون كل منهما مقصودا من وجه فوجب اعتبارهما
فلا يحنث بالشك وحنثه محمد في اضافة النسبة وهي اضافة المراة والصديق الى فلان في رواية وهي رواية
الزيادات والمذكور اولا رواية الجامع الصغير وجه قوله ان هذه الاضافة للتعريف لان المراة والصديق
قد يهجران لذاتهما مقصودا لا لاجل المضاف اليه وما كان للتعريف لا يشترط دوامه للاستغناء بعد التعريف
فيتعلق الحكم بعين كل واحد منهما كما في الاشارة بان قال لا اكلم صديقه هذا او زوجته فلان هذه وان ذكر
الاشارة اي قال والله لا اكلم عبد فلان هذا والمراة او لا ادخل دار هذه فدخلها بعد البيع وكلمهم بعد
انفصال الاضافة حنث في المراة والصديق ولم يحنث في العبد والدار عند ابي ح وابي يوسف وحنثه محمد في العبد
والدار ايضا كما حنث في المراة والصديق لان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ في التعريف منها لكونها لوضع
اليد عليه فلغت الاضافة وتعلقت اليمين بالعين وصار كالصديق والمراة ولهما ان اليمين عقدت على عين مضاف
الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر وهذا لان هذه الاعيان لا تقصد بالهجران
لغيظ لحقه من ملاكها ولو احتمل ان يقصد لم يتعين به العرف والاضافة انما يلغو اذا لم يفد فائدة اخرى غير التعريف
وهنا فادت وهي بيان ان الهجران لصاحبها لغيظ لحقه منه لان الدار لم يهجر لذاتها وكذا العبد لانه لخسة الحق بالجمادات فيعتبر
المضاف والمضاف اليه كلاهما بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمراة لانهما قد يهجران لذاتهما
فيراد من الاضافة التعريف فلما اتحد المقصود رجحنا جانب الاشارة لكونها ابلغ او صاحب هذا الطيلسان اي لو قال
لا اكلم صاحبه او هذا الشاب اي قال لا اكلم هذا الشاب وكلمه بعد ما باعه اي الطيلسان او شاخ اي صار الشاب
شيخا حنث لان الطيلسان في المسئلة الاولى لا يهجر لذاته فيكون الاضافة فيه للتعريف والحكم في المسئلة الثانية تعلق بالمشار
اليه فيلغو الصفة او حينا يعني من حلف ان لا يكلم فلانا حينا او زمانا او عرفهما اي قال الحين او الزمان ولا نية له وقع على
ستة اشهر لان الحين يطلق على الزمان القليل كما قال الله تع فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ويطلق على اربعين
سنة كما قال تع هل اتى على الانسان حين من الدهر قال اهل التفسير المراد به اربعون سنة ويطلق على ستة اشهر قال تع
تؤتي اكلها كل حين قال ابن عباس رضه هي ستة اشهر وهذا هو الوسط فينصرف اليه اليمين لانا نعلم انه لم يرد به الساعة
لان الغضبان لا يعزم على ترك الكلام ساعة ولا يحلف على ذلك والمديد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد وكذا الزمان يستعمل
استعمال الحين او دهرا اي لو حلف لا يكلم دهرا فهو موقوف عند ابي ح قال حين سئل عنه لا ادري ما مقداره والتوقف
عند عدم المرجح من الكمال فان ابن عمر سئل عن شيء فقال لا ادري ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عن شيء لا يدري فقال لا ادري
وجعلاه كالحين قيل الخلاف في المنكر واما المعرف فينصرف الى العمر اتفاقا وقيل الخلاف فيهما جميعا والاول هو الصحيح
لهما ان دهرا يستعمل استعمال حين يقال ما رايتك منذ دهر او منذ حين فيكون بمعناه وله ان دهرا لم ينقل عن احد
من ارباب اللغة تقديره فوجب التوقف فيه ودهر ليس كحين في الاستعمال لان المعرف من حين كمنكره والمعرف من الدهر
يقع على الابد واللغة لا يدرك بالقياس او ايا ما او شهورا او سنين وقع على ثلثة من كل صنف لتيقنها وان عرفها اي قال لا اكلم

وفي الجامع المحبوبي يوقف ابو حنيفة في اربع مسائل احديها هذه والثانية الخنثى المشكل والثالثة وقت الختان والرابعة محل اطفال المشركين في الاخرة قلب هذا ... ان لا تنسب لكل صنف ... التوقف فيما لا يوقف ... له عليه اذا المجاز في ... علما للتحريم ... الحلال او ضده

الايام او الشهور او السنين ولا نية له فهي على عشرة ايام وعشرة اشهر وعشر سنين عند ابي ح وقالا الاسبوع اي سبعة ايام
في الايام وسنة في الشهور والعمر في السنين لان اللام لتعريف العهد في الاصل فاذا وجد معهودا كان اصح والاسبوع
معهود في عدد الايام والسنة في عدد الشهور وليس في السنين معهود فينصرف الى عمر الحالف وله ان اللام للعهد الا ان العشرة
معهودة في الجمع المعرف لانها اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فانه يقال ثلثة ايام الى عشرة ثم يقال احد عشر يوما او شهرا او سنة فكان
معهودا والعهد المعهود فان قلت الايام انما تنتهي الى عشرة اذا قرنت بالعدد لا مطلقة قال الله تع وتلك الايام نداولها لا يراد بها (تعرف)
العشرة والايام هنا ذكرت مطلقة عن العدد قلنا اسم الجمع للعشرة وما دونها الى الثلثة حقيقة في حالة الاطلاق والتعيين
ويقع على ما وراء العشرة في حالة الابهام دون التعيين فكان الصرف الى ما جمع في الحالتين فلا يدخل تحت الايام التي هي اسم جنس
من كل وجه واما في الاية فلم يتعرض على العشرة لان تلك اشارة الى ايام الدنيا ومن حلف على نفي فعل تركه ابدا يعني يجب عليه ان لا يفعل
مرة عمره حتى لو فعله مرة حنث يمينه ولو على فعله اي على ان يفعل فعلا فعله مرة يعني بر في يمينه بفعله مرة لانه في موضع الاثبات
لا يقتضي العموم ولذا يحنث بوقوع الياس عن الفعل بهلاك الفاعل او محل الفعل وفي المحيط الحلف في الاثبات لابد (وانما ح)
ان يكون مقرونا بكلمة التاكيد وهو اللام والنون حتى لو قال والله افعل كذا فلم يفعل لا يلزمه الكفارة هذا هو المستعمل في كلام
العرب ومن استحلفه الوالي ليعلمنه بكل داعر وهو الفاسق اختص اعلامه بحال ولايته لان مقصود الوالي دفع شره
بواسطة زجره فاذا زال عنه ولايته يفوت ما يوجب قدرته واذا لم يعلمه حتى مات المستحلف او عزل حنث ولا ينفعه
اعلام الوالي الذي يعزل لان يمينه انعقدت على اعلام الاول وان قال لامراته ما اكتسيه اي الذي البسه من غزلك فهو هدي يعني
صدقة لمن يكون بمكة فاشترى قطنا فغزلته فاكتسى منه فهو حانث عند ابي ح يعني يلزمه ان يهديه وشرطا ملكه يوم النذر
يعني قالا ليس عليه ان يهدي حتى يغزل من قطن ملكه يوم حلفه لان النذر لا يصح الا في ملك او مضافا الى سبب ملك وغزل المراة ليس
من اسباب الملك لانها تغزل من قطنها وله ان المراة تغزل من قطن زوجها عادة فيكون غزلها سبب الملك والقطن لم يذكر
حتى يضاف النذر اليه لو ذكر وقال ان لبست من غزلك من قطني فهو هدي يكون هديا اتفاقا ولو قال من قطنك لا يكون
هديا اتفاقا فكان اطلاق الغزل ولم يقيد صرفناه الى المعتاد وشرط الحنث بالتحلي بلبس اللآلي مرصعة يعني اذا حلفت
ان لا تلبس حليا ولبست عقد لؤلؤ وحده ولم يكن مرصعا بالذهب لا يحنث عند ابي ح وقالا وحدها يعني تحنث بمجرد لبس
اللآلي لقوله تع وتستخرجون منه حلية تلبسونها والمستخرج غير المرصع وله ان اللؤلؤ لو كان حليا لما جاز للرجل ان
يتخذ فصا منه واطلاق الحلية على اللؤلؤ في الاية مجاز وكذا الاطلاق في الزبرجد وقيل الخلاف عرفي يعني في عرف زمانه لا يتحلى
باللآلي الا مرصعة وفي عرف زمانهما يتحلى بها وحدها وينبغي ان يفتى بقولهما لان التحلي باللآلي وحدها معتاد في زماننا فصل في اليمين
في البيع والشراء والتزوج وتقاضي الدراهم ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يؤاجر فوكل به اي الحالف باحد هذه الافعال
لا الى الموكل ح لم يحنث لانه غير عاقد حقيقة ولا حكما لرجوع حقوق العقود اليه حتى لو كان الحالف هو العاقد بالوكالة يحنث ولو نوى في حلفه
ان لا يامر غيره به يحنث بالتوكيل او كان الحالف ممن لا يباشر بنفسه هذه العقود لكونه ذا سلطان يحنث بالتوكيل لان يمينه
باعتبار عادته ينصرف الى التوكيل واذا كان يباشر تارة ويفوض اخرى يعتبر الغالب او لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل به
اي باحد المذكورات حنث لان الوكيل به سفير ومعبر لهذا لا يضيف العقد الى نفسه وانما يضيفه الى موكله وحقوق العقد راجعة (هذه ح)
الى الامر لا اليه وكذا الصلح عن دم العمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة و
الاستعارة وقضاء الدين وقبضه ولو حلف لا يضرب عبده فامر به غيره فضرب يحنث ولو حلف لا يضرب ولده فامر به (لكن ح)
غيره لا يحنث والفرق ان فائدة ضرب العبد راجعة الى المولى فصار كضربه بنفسه ومنفعة ضرب الولد عايد الى الولد وهو كونه

مؤدبا لا الى الاب فلا يكون كفعله ولو حلف لا يضرب رجلا حرا فامر به غيره فضربه لا يحنث لانه لا يملك ضرب الحر بنفسه
فلا يملك الامر الا ان يكون الامر ذا سلطان او قاضيا فحينئذ يحنث لانهما يملكان الاحرار حدا وتعزيرا فيملكان (ضرب ح)
الامر به او لا يتزوج وجها اي لو حلف لا يتزوج امراة بالكوفة او لا يشتري به اي حلف لا يشتري شيئا بالكوفة فقبل بها
ايجاب فضولي يعني زوجها فضولي منه بالكوفة فقبل ايجابه واجيز بالبصرة يعني اجازت النكاح وهي بالبصرة
او باع منه فضولي بالكوفة فقبل فيها ثم اجيز البيع بالبصرة لم يحنث ابو يوسف لان العقد انما تم بالاجازة وهي حصلت
بالبصرة فلم يوجد التزوج او الشراء بالكوفة فلا يحنث وخالفه اي قال محمد يحنث لان العقد وجد بالكوفة وان كان
غير نافذ ولهذا شرط الشهود في وقته لا في وقت الاجازة ومتى ثبت الاجازة صارت مستندة الى وقت العقد وكان
تزوجا بالكوفة فيحنث وهو ظاهر المذهب كذا ذكر في الجامع الصغير او لا يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل فلان
ايجاب هبته او قبل ولم يقبض حكمنا بحنثه وقال زفر لا يحنث لان تمام الهبة بالقبول والقبض فلا يحنث بدونهما كالبيع
ولنا ان الهبة تبرع فيتم بالمتبرع وحده كالاقرار والوصية بخلاف البيع لانه معاوضة فلا يتم الا بالقبول وهي هنا وثيقة (وضات)
وهي ان حضرة الموهوب له شرط الحنث حتى لو وهب الحالف منه وهو غايب لا يحنث اتفاقا وانما وضع في الهبة او في الحا
بدون القبول لا يحنث اتفاقا من الحقائق او ليقضين دينه الى قريب انصرف الى ما دون الشهر لانه يعد قريبا او الى بعيد
يعني لو حلف ليقضين دينه الى بعيد فالى اكثر منه اي فانصرف اليمين الى اكثر مما دون الشهر ولذلك يقال عند بعد العهد
ما لقيتك منذ شهر او ليقضين دينه اليوم فقضاه ثم اذا وجد المستحق اي رب الدين بعضها زيوفا وهو ما يرده بيت
المال او نبهرجة وهو ما يرده التجار او مستحقة بعد مضي الحال لم يحنث لان هذه الاوصاف لا تسلب اسم الدراهم عنها ولهذا
لو تجوز بالزيوف والنبهرجة في راس مال السلم وبدل الصرف يجوز ولو لم يكن دراهم لكان استبدالا وهو غير جائز غايته
ان يكون معيوبة والعيب لا يعدم الجنس وقبض رب الدين الدراهم المستحقة قبض صحيح فوقع البر به ثم بعد ذلك ان
انتقض القبض بالرد لا ينتقض البر المتحقق لان اليمين قد انحلت به او رصاصا اي او وجد المستحق بعضها رصاصا
او ستوقة وهي ما يكون داخلها نحاسا وخارجها فضة وهو معرب سه توه حنث لانهما ليسا من جنس حقه ولهذا لا يجوز
التجوز بهما في الصرف والسلم او لا يقبض دينه درهما دون درهم يعني لا يقبض دينه متفرقا فقبض بعضه دون باقيه فغابت (فينصرف ح)
الشمس لم يحنث حتى يقبض جميعه لانه اضاف القبض الى دين معروف مضاف الى قبض كله بصفة التفريق فلا يحنث بقبض
بعضه حتى يقبض جميعه وان قبضه في وزنتين ولم يتفصلهما بغير عمل الوزن يعني في المجلس السابق لو قبض دينه وزنتين
ولم يتشاغل بينهما الا بتوزيع بعمل الوزن لم يحنث لان ذلك ليس بتفريق لتعذر قبض الكل دفعة فيصير هذا القدر مستثنى (عادة ح)
عنه

كتاب ادب القاضي

لا يصح ولاية القاضي حتى يكون اهلا للشهادة لان القضا والشهادة كلاهما من باب الولاية وهي
تنفيذ القول على الغير شاء الغير او ابى ويفضل تولية العدل المجتهد يعني جعله واليا حاكما والمجتهد من يحوي علم الكتاب
ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها ويكون مصيبا في القياس عالما بعرف الناس كذا في الكفاية
ويجوز توليه الجاهل وقال الشافعي لا يجوز لانه مامور بالقضا بالحق وهو لا يتيسر الا بالعلم ولا يمكن جعله عالما بعلم غيره
ولنا ان الغرض من تولية القضا دفع شر الظالم وايصال الحق الى اهله وهذا يحصل بالحكم بفتوى العالم وينبغي ان لا يولى
هو اي لا ينصب الجاهل واليا وكذا الفاسق وقيل لا يصح قضاؤه اي قضا الفاسق ويعزل بالفسق يعني اذا قلد القضا
وهو عدل ففسق باخذ الرشوة انعزل وعليه الفتوى لان من قلده اعتمد عدالته فزال بزوالها كذا في الصغرى فاذا فسق لم يكن
راضيا بتقليده فلم يبق قاضيا وقيل انه ولي فاسقا اي ان جعل واليا حال كونه فاسقا صح قضاؤه لانه قلده بفسقه وصار راضيا به

فلا ينعزل ما لم يعزل

والفاسق ح

وانا لم اذا اى عرض عليه الفسق انعزل وقيل يستحقه بطرفة اى عروض الفسق فى ظاهر المذهب لكن يجب على من قلده ان يعزله
وعليه مشايخنا ولا يستفتى الفاسق اى لا يطلب منه الافتا لان الفتوى من امور الدين لا يقبل قوله فى الديانات وينبغى
ان لا يسال القضاء لقوله عم من سال القضاء وكل الى نفسه ومن لم يسال ينزل عليه ملك يسدده فيرخص الدخول فيه
اى فى القضاء لمن يثق باداء فرضه اى فرض القضاء لقوله عم عدل ساعة افضل من عبادة سنة وفى رواية من عبادة ستين سنة
الا ان تركه عزيمة لان القضاء امر مخوف لا يسلم فى تحمله سالم ولا ينجو منه كل طالح الا من عصمه الله ولذا دعى ابو ح الى القضاء
ثلث مرات فابى حتى ضرب فى كل مرة ثلثين سوطا وفى المرة الثالثة قال استشير اصحابى فاستشار ابا يوسف فقال ابو يوسف
لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو ح نظر المغضب وقال ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة لكنت اقدر عليه وكانى بك
قاضيا وكذا دعى محمد الى القضاء فابى فقيد وحبس واضطر فتقلد كذا فى الكفاية ويكره دخوله لمن يخاف العجز عنه اى عن
القضاء والحيف فيه باختياره لقوله عم من جعل قاضيا فكانما ذبح بغير سكين وجه الشبه ان السكين يؤثر فى الظاهر والباطن
دون الظاهر فكذا القضاء لا يؤثر فى الظاهر لانه جاه وفى باطنه هلاك ووبال ويفترض الدخول على المتعين له اى للقضاء ان اجتمع
فيه شرايطه لانه لو ترك تعين تقدم من لا يصلح له وفيه فساد عظيم ودفعه فرض صيانة لحقوق العباد ويجوز التقلد من الجائر
اى الامير الظالم لان الصحابة تقلدوا القضاء من الامام الحق كان عليا هذا اذا كان يمكنه ان يقضى بالحق واما اذا كان الامير الظالم
يمنعه عن اقامة الحق لا يجوز التقلد منه ويجوز تقلده من البغاة المقصود من القضاء ويجوز قضاء المرأة كما جاز شهادتها الا فى الحدود
والقصاص فان قضاها فيهما لا يقبل كما لا يقبل شهادتها فيهما واذا ولى اى جعل واليا سلم اليه ديوان من تقدمه فى القضاء
وهو الخرايط التى فيها نسخ السجلات والصكوك ونصب الاوصياء فى اموال اليتامى والقيمين فى اموال الاوقاف وتقدير
النفقات فيبعث امينان يسالان عن المعزول شيئا فشيئا فيجعلان كل نوع فى خريطة وينظر القاضى الثانى فى حال اهل السجن
فمن اعترف بحق الزمه ما اعترف به لكون الاقرار حجة ملزمة ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه اى القاضى المعزول
على المنكر بان قال ثبت عندى الحق عليه لان القاضى بالعزل التحق بساير الرعية وشهادة الواحد ليست بحجة الا ببينة
يعنى يأتى المدعى ببينة على منكر حقه ويستظهر قبل تخليته يعنى اذا لم يقم بينة يتفحص عن حاله ويرسل مناديا الى المجلس يقول
من يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر ولا يبادر الى تخلية سبيله لان فعل القاضى الاول حق ظاهرا وفى تخليته ابطال
حقه به فان لم يحضر خصمه اخذ منه كفيلا بنفسه والملفه ويعمل فى الودايع والوقوف بحجة الوقف مما يقوم به الحجة
يشتمل البينة والاعتراف فان اعترف الذى فى يده الوديعة ان المعزول سلمها اليه قبل قوله فيها لانه ثبت باقراره ان اليد
كانت للمعزول ويده مستفادا من جهته فيقبل قول المعزول فى مستحقها اذا قال هذه الوديعة لفلان لانه كما كانت
الوديعة فى يده واذا اعترف انها لفلان ثم اقر بتسليم المعزول اليه فقال المعزول هى لفلان اخر سلم الوديعة الى المقر له
الاول لسبق يده على يد القاضى ويضمن المعزول قيمته ذلك العين او مثله الى المقر له الثانى ويجلس فى المسجد الجامع ليكون
موضع حكمه ظاهرا لاهل بلده ولا يقبل القاضى هدية الا من قريب ذى رحم محرم منه الهدية ما ياخذ القاضى بغير شرط اعانته
لاجل الخصومة لذلك القريب مع احد قيد به لانه لو كان له خصومة لا يقبل منه هدية ما دامت له خصومة فان
قبلها منه بعد انقطاع خصومته جاز او ممن اعتاده اى يقبل القاضى من قريبه المعتاد على الاهداء قبل القضاء لانه يدل على عادته
لانه لو زاد يكون زيادة لكونه قاضيا فلا يقبل ولا يحضر دعوة خاصة وهى التى اذا علم المضيف عدم اجابة القاضى يتركها قيد
بالخاصة لانها لو كانت عامة يحضرها لانتفاء التهمة عنه وفى الكفاية لو كان المضيف خصما لا يجيب وان كانت عامة واستثنى قريبه
اى اجاز محمد حضور القاضى دعوة خاصة لقريبه قياسا على جواز هديته وقالا لا يحضر لمكان التهمة ويشهد الجنازة ويعود
المريض

اخذه

جميعا والنحر بغير السكين وهو الحقيق يؤثر فى الباطن صح

فى التعز

من مو

منشيا ح

والرشوة ما يأخذ لا حكومة لاعانته ح

بلا ح

دعوته

ولا يشير اليه لان فى ضيافته تهمة وفيه اشارة الى انه لو اضافهما جميعا ح

اذا لم يكن من المتخاصمين لان ذلك من حقوق المسلمين ولا يضيف احد الخصمين لان فى ضيافته تهمة وفيه اشارة الى انه لو
اضافهما جميعا فلا باس به ولا يساره اى لا يتكلم احدهما سرا ولا يلقنه حجة لان فى كل منها ميلا الى احدهما وحيفا بالاخر
فان المدعى اذا راى ميل القاضى ربما ترك دعواه فيضيع حقه ويسوى بينهما فى المجلس والنظر والاشارة واذا ثبت
الحق بالبينة فطلب ذو الحق حبس غريمه حبسه القاضى لظهور مطله بانكاره عند القاضى او بالاقرار اى اذا ثبت حق المدعى
باقرار المدعى عليه وطلب حبسه تثبت اى توقف القاضى فى حبسه ولم يعجل به لان مطله لم يثبت باول الحال والحبس جزاء
المطل وامره اى القاضى المديون بالاداء فان امتنع عن الاداء حبسه فى كل دين وهو بدل مال كالثمن وبدل القرض
لان غناه ثابت لحصول المال فى يده او ملتزم بعقد كالمهر والكفالة اراد به المهر المعجل دون المؤجل كذا فى الهداية لان
التزامه المال باختياره دليل على يساره ظاهرا اذ العاقل لا يلتزم ما لا يقدر على ادائه فيحبس لا فيما سوى ذلك يعنى
لا يحبس القاضى فيما سوى الدين المذكور كضمان المتلفات وارش الجنايات ونفقة الاقارب والزوجات اذا ادعى
الغريم الفقر حتى يقيم المدعى بينة بيساره اى يسار الغريم وان لم يقم فالقول للمديون وقيل القول لمن عليه الدين مطلقا
اى سواء كان بدل مال او لا لان الفقر اصل والغناء عارض فلا حاجة الى بيانه كما اذا اعتق احد الشريكين العبد المشترك
وادعى انه معسر فالقول للمعتق وكذا القول للزوج بانه معسر اذا ادعت زوجته بانه موسر وهى ثياب عنه على ظاهر الرواية
بان ضمان الاعتاق ليس بدين مطلق فان المريض اذا اعتق فى مرضه العبد المشترك لا يجب عليه الضمان عند ابى ح وكذا
النفقة فانها ليست بدين مطلق بل هى صلة ولهذا تسقط بالموت ولو كان دينا لم يسقط الا بالاداء او الابراء ويحبسه
اى القاضى المديون فيما اذا كان القول للمدعى ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة لظهور ظلمه فى الحال مدة يراها القاضى
مصلحة ليظهر ماله ان كان يخفيه فى الصحيح احترز به عن تقدير تلك المدة بشهر او شهرين او ثلثة او اربعة الى ستة
اشهر انما صار المذكور فى المتن صحيحا لان بعض الناس يكون حريصا بحيث يرى حبسه زمانا طويلا اهون عليه من اخراج
مال قليل فان لم يظهر له مال للغريم خلاه ولا يحول بينه اى بين المدعى وبين غريمه وهو المديون ويحبس الزوج
فى نفقة المرأة لانه بامتناعه عن الانفاق كان ظالما يحبس لا والد الا فى دين ولده لان الحبس عقوبة
لا يستحقها الوالد لولده الا اذا امتنع ان ينفق عليه اى على ولده فانه يحبس فيه احياء للولد ولا يستخلف اى لا يجعل
غيره خليفة على القضاء الا بتفويض اى الا ان يفوض ذلك من تقلد القضاء عنه كما ان الوكيل ليس له ان يوكل
غيره الا باذن الموكل بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يجوز ان يستخلف غيره بلا تفويض لان الجمعة على شرف الفوات
فالامر باقامتها اذن بالاستخلاف فيها دلالة فان استخلف القاضى غيره بتفويض ذلك اليه ليس له ان يعزله لانه يكون نائبا
عن الخليفة ثم استبدل من شاء ح يملك عزله فاذا رفع اليه اى الى القاضى حكم حاكم امضاه لان اجتهاد الاول تاكد بالقضاء
فيرجح على اجتهاد القاضى الثانى الا ان يخالف الكتاب او السنة المراد بها السنة المشهورة او الاجماع او يكون عن دليل
فان قضى فى مسئلة وهو يعلم انها مجتهد فيها مخالفا لمذهبه ناسيا فهو نافذ عند ابى ح وفى العمد روايتان وجه
النفاذ انه حكم ليس بخطا بيقين ووجه عدم النفاذ انه زعم فساد قضائه فيعامل فى حقه بزعمه وقالا لا ينفذ
مطلقا اى عامدا كان او ناسيا لانه قضى بما هو خطا عنده ويفتى به اى بقولهما وفى الصغرى الفتوى على قوله وفى المحيط
اذا لم يعلم بكونها مجتهدا فيها ينفذ قضاؤه عند بعض المشايخ ولا ينفذ عند عامتهم واذا علم به نفذ على
ظاهر المذهب ولا يحكم على غائب وقال الشافعى يحكم القاضى لان الحق ظهر عنده بالبينة ولنا ان البينة لقطع المنازعة
اى ثبت بالانكار والغايب يحتمل ان لا ينكر فلا يعمل بالبينة وكذا لو انكر ثم غاب لان الانكار وقت القضاء شرط

الا ان يقول الخليفة ح

بنفسه ح عن البلد او عن مجلس الحكم حاضرا فى البلد وهو الصحيح من الحقايق

الابناء يعني يجوز الحكم عليه اذا احضر نايبه اعم ما يكون الغايب انابه منابه او الشرع كالوصي من جهة القاضي ويمضي القضاء
بشهادة الزور نافذ عند ابي ح مطلقا اي ظاهرا فيما بيننا وباطنا فيما بينه وبين الله تع في العقود كالنكاح والطلاق
والبيع والشراء والنسب وفي الهبة والصدقة روايتان وهي صورتها ادعت على رجل انه تزوجها فاقامت عليه شاهدي
زور حلاله وطيها عند ابي ح خلافا لهما وكذا اذا ادعى عليها نكاحا وهي تجحد او ادعى على آخر انك بعت مني هذه الجارية
او اشتريتها مني والآخر ينكر فقضى القاضي بشهادة زور حل للمشتري وطيها عنده خلافا لهما والفسوخ كالاقالة
والرد بالعيب كما اذا ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد في الجارية او ردها بالعيب واقام البينة الزور فقضى القاضي
بالفسخ حل للبايع وطيها وقالا ظاهرا يعني ينفذ ظاهرا لا باطنا فلا يحل له وطيها قيد بالعقود والفسوخ لانه لو ادعى
ملك جارية مطلقا ولم يعين سبب الملك لا ينفذ باطنا اتفاقا لتعذر اثباته بدون السبب ولهما ان القضاء اظهار
ما كان ثابتا لا اثبات امر لم يكن والعقد لم يكن ثابتا فلا يثبت بالقضاء فلا ينفذ باطنا كما لو ظهر الشهود عبيدا او محدودين
وله ان كان القضاء واجب على القاضي اذا تمت عنده البينة حتى لو لم ير الوجوب على نفسه يكفر ولو اخره يفسق
ولما كان القضاء اظهار ما هو ثابت يجب اثبات العقود اقتضاء كما اثبت البيع في قوله اعتق عبدك عني بالف لئلا يكون
تكليف ما ليس في وسعه والرق والكفر يمكن الوقوف عليهما في الجملة فلا ينفذ باطنا والقاضي والشاهد والراوي
لا يعمل بالخط في صحيفته عند ابي ح كما اذا وجد القاضي بخطه قضاء او الشاهد شهادته او الراوي روايته مع نسيان
الحادثة اي مع ان القاضي والشاهد والراوي لا يتذكرون الحادثة واجازاه اي العمل بالخط اذا علموا انه خطهم لهما ان العمل
بغالب الظن واجب والخط يفيد غالب الظن فوجب العمل به وله ان الخط يشبه الخط فلا يعمل به احتياطا وقد قال عم
اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع والقاضي عند ابي ح ممنوع عن الحكم بما علم قبل الولاية اي قبل ان
يتقلد القضاء وقالا له ذلك قيد بقوله قبل لان الحكم بما علم بعدها يجوز اتفاقا اذا كان في حقوق العباد كالقصاص وحد
القذف ولا يقضي في الحدود الخالصة حقا لله تع كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر اتفاقا لهما ان مستفيد الحكم هو العلم وقد وجد
فعلمه واحد قبل القضاء وبعده فيجوز القضاء به وله انه علم قبل القضاء علم شهادة واحد فلا يكون موجبا للعمل القضاء
واما علمه حال القضاء فيكون باحتياط ومبالغة فيه لينتهي اذا رفع اليه وقبله ليس كذلك واذا تراضى اثنان ان يحكم بصفة القاضي
اي برجل يحكم بينهما ويكون اهلا للحكم كما كان في جانب لان لهما ولاية على انفسهما فيصح تحكيمهما وحكمه عليهما احترز به عن ان يكون
الحكم كافرا او عبدا او صبيا او محدودا في قذف فانه لا يجوز لانه ليس بصفة القاضي في غير الحدود والقصاص لان حكم المحكم
بمنزلة الصلح ثم يجز اسقاطها بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما لانه ليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته وفي الكفاية
تخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في ساير المجتهدات نحو الكنايات فانه يكون ظاهر المذهب وهو الصحيح الا انه لا يفتى به
ويقال يحتاج الى العوام واذا حكم لم يجز رجوعهما ويمضيه القاضي اي ينفذ حكمه ان رفع اليه او وافق مذهبه فايدة هذه
الامضاء ان لا يكون للقاضي الآخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه وان حكم في دم خطاء بالدية على العاقلة
لم ينفذ لانه غير محكم من جهتهم فلا ولاية له عليهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة
لانه حكم مخالف للنص الا اذا اثبت القتل باقراره فان العاقلة لا يعقله ويسمع الحكم الحجة ويقضي بالنكول والاقرار لانه موافق
للشرع واذا قال لاحد الخصمين الذين حكماه اقررت له عندي بكذا او حكمت به عليك وانكر المقضي عليه باقراره يقبل قوله ولا يلتفت
الى انكاره لقيام ولايته عليهما كالقاضي ولا يحكم المحكم لاصوله وفروعه وزوجته لتمكن التهمة كالقاضي اي كما لا يحكم القاضي في ذي قوله
لاصوله تنبيه على انه لو قضى عليهم جاز لانتفاء التهمة ويقبل بالبينة كتاب القاضي الى مثله اي الى قاض آخر يعني انما يقبل كتاب

القاضي اذا اقام البينة عند المكتوب اليه انه كتاب فلان القاضي لان الكتاب يشبه الكتاب في كل حق لا يسقط بشبهة احترز
به عن الحدود والقصاص لانهما يسقطان بشبهة فلا يجوز اثباتهما بالكتاب الحكم الذي هو نقل الشهادة في الحقيقة لان
فيه شبهة البدلية كما لم يجز بالشهادة على الشهادة فيكتب بالحكم كما اذا قال المدعى عليه بعد الحكم يجحد ولم يسلم اليه حقه
فطلب المدعي من القاضي ان يرسل الى قاضي بلدة فيها خصمه كتابا ويذكر فيه حكمه ليستنفذه ويامر بتسليم حقه كذا في التبيان
والكتابة او بنقل الشهادة بحكم المكتوب اليه ويقبل كتاب القاضي في العقار لان التعريف فيه يقع بالتحديد والمنقول على
المختار قيد به لان الكتاب الحكمي عند ابي ح وابي يوسف غير مقبول في المنقول لانه محتاج الى الاشارة وكيفية الحكم والكتاب
الحكمي فيه يكون هكذا مثلا اذا ادعى رجل في البصرة انه كان له عبد فابق وبين اسمه وحليته وسنه وقيمته وهو اليوم في يد
فلان ابن فلان في الكوفة واقام عليه البينة فارسل حاكم البصرة الى حاكم الكوفة كتابا ينقل شهادتهم فلما وصل اليه الكتاب
احضر خصمه ونظر فان وافق حليته ما في الكتاب دفع العبد الى المدعي من غير ان يقضي له بالملك واخذ منه كفيلا وامره
ان يذهب به الى حاكم البصرة ليشهد ان هذان على ان هذا العبد بعينه ملك للمدعي فاذا شهدا هكذا لا يحكم به لان خصمه
غايب بل يبعث الى حاكم الكوفة كتابا حكميا حتى يحكم على حضرة الكوفة ويبرئ كفيله والمختار هو مذهب محمد انه يقبل من
المنقول ايضا وعليه الفتوى ويقرأه اي القاضي الكاتب الكتاب على الشهود ليعلموا ما فيه ويختم بحضرتهم ويسلم
اليهم اي الكتاب الى الشهود دفعا للتهمة للتغير ولم يوجب ابو يوسف الاشهاد على ان هذا الكتاب كتاب القاضي
والختم ختمه لا غير يعني القراءة عليهم والتسليم اليهم ليست بشرط بل يسلم الى المدعي والفتوى على هذا اليوم بقوله
واختار اي قول ابي يوسف الامام السرخسي ولا يقبل الكتاب القاضي المكتوب اليه الا بحضرة الخصم لانه عنزلة اداء الشهادة فيشترط
حضوره ويستقر القاضي ختمه فاذا شهدوا انه كتابه سلمه اليهم وقرأه عليهم وختمه يعني اذا قال شهود الكتاب هذا كتاب فلان
القاضي سلمه الينا وقرأه علينا فختمه هذا جواب اذا يعني يفتح مهره وقرأه اي المكتوب اليه الكتاب على الخصم والزمه ما فيه
ويأمر به كما اي ابو يوسف بالزام ما في الكتاب اذا شهدوا انه كتابه وفي الذخيرة اذا مات القاضي الكاتب او عزل قبل ان
يصل الكتاب الى المكتوب اليه لا يعمل به عندنا وقال ابو يوسف يعمل وكذا اذا مات بعد وصوله قبل القراءة لان القضاء انما يجب
على المكتوب اليه عند القراءة فقبلها لا يكون النقل تاما فيبطل بالموت ولو مات بعد وصول الكتاب والقراءة فالمكتوب اليه يعمل
به وكذا لو مات المكتوب اليه يبطل العمل به الا ان يقول بعده والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فحينئذ يكون تبعا له ولو قال
ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا يعمل به عند ابي ح ومحمد لان المكتوب اليه غير معلوم وجوز العمل به ابو يوسف
توسعة

كتاب الدعوى

الادعاء افتعال من دعا والدعوى اسم منه الف للتانيث وجمعه دعاوى بفتح الواو وبكسر
المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة وقال محمد المدعى عليه من يكفيه مجرد الانكار
ويشترط لقبولها اي لقبول الدعوى معرفة المدعى به لانه لو كان مجهولا لا يمكن الشهادة والقضاء وفي الكافي الحق هو المدعى
والمدعى به خطاء في جنسه وقدره لان الغرض من الدعوى هو الزام المدعى عليه عند البرهان والزام المجهول لا يصح وفي الذخيرة
مثلا اذا كان المدعي مكيلا لا بد له من بيان جنسه او شعير ونوعه بانها سقيه او برية وصفتها بانها جيدة او وسط
او ردية وقدره بان يقول كذا قفيزا او سبب وجوبها لان احكام الحين تختلف باختلاف اسبابها فانه اذا كان بسبب
السلم يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء ليقع التحرز عن الاختلاف وعن الاستبدال به قبل القبض وان ادعى الدقيق
بالقفيز لا يصح لانه يكبس فلا بد من ذكر الوزن ومنها انه دقيق بر يابس او معسول ومن انه منخول او غير منخول وفي الكفاية
يشترط لصحة الدعوى بمجلس القضاء ولزومه على المدعى عليه جوابها وقيمتها اي ان لم يكن حاضرة
واحضارها ان كان عينا حاضرة في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى والاستحلاف ثم لو لم يمكن احضارها كالرحى
ونحوه حضر الحاكم او بعث امينه والاتيان

ابو حنيفة
باللبس
اي يشترط احضار المدعى

في ثبوت الحل

وفي الهبة والصدقة عن ابي حنيفة روايتان قال ابو الليث يفتي بقولهما من الجامع
وفي العيون يفتي بقولهما

هذا اذا علم في مصر هو قاضيه وان علم في غير مصر هو قاضيه فعلى الخلاف ايضا

بخلاف سماع القاضي الكاتب لان ذلك للنقل لا للتنفيذ

يشترط بيان قيمتها ليصير المدعى معلوما بها قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة والانوثة
وفي الذخيرة والكافي لو لم يبين قيمتها ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف
بيانها لتضرر به فاذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود ايضا بل اولى ولو كان المدعى عقارا ذكر حدوده
في الدعوى والشهادة مشروط عند ابي ح واكتفيا بالشهرة في المشهور لان الغرض من التحديد التعريف وذا حاصل
بالشهرة قيد به لان الخلاف فيما اذا كان العقار مشهورا ولم يذكر واحد حدوده وما اتفقا في انه لا يقبل شهادتهم اتفاقا لان
العقار المشهور قد يزاد فيه وينقص فبقي مجهولا فلا بد من ذكر حدوده ليعرف واكتفينا بذكر ثلثة يعني اذا ذكروا
ثلثة حدود في العقار وسكتوا عن الرابع يقبل عندنا وقال زفر لا يقبل لان تعريف العقار انما يحصل بذكر الحدود
الاربعة ولهذا لو غلط في الرابع لا يقبل ولنا ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط لانه يختلف به المدعى ثم يذكر بيد المدعى عليه
يعني يشترط ان يذكر المدعي ان ما ادعاه في يد المدعى عليه لانه انما يكون خصما بكونه في يده قالوا هذا في المنقول لان اليد فيه معاين
واما في العقار فلا بد من علم القاضي او اقامة البينة على انه في يد المدعى عليه لان اليد فيه غير مشاهد ولعله كان في يد غيرهما
وتواضعا عليه ليكون وسيلة الى اخذه بحكم الحاكم ومطالبته يعني يشترط طلبه لاحتمال ان يكون مرهونا في يده وانما يزول الاحتمال
بطلبه ح قيل يجب ان يقول انه في يده بغير حق وان كان دينا فالمتنه يعني يشترط ان يذكر المدعي انه يطالب بالدين وتعريفه بالوصف فاذا صحت
الدعوى سال الحاكم المدعى عليه عن دعواه ليتكشف به وجه القضاء لان الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه
ولا يحتاج فيه الى القضاء بخلاف البينة لانها انما تصير حجة باتصال القضاء بها فان اعترف عليه يحكم باعترافه القاضي وان انكر سال المدعي اي طلب
الحاكم منه البينة على دعواه فان احضرها حكم بها وان عجز وطلب يمينه اي يمين المدعى عليه استحلف الحاكم انما شرط طلبه لان اليمين حق المدعي وفي
المحيط ان كان المدعى عليه صبيا محجورا ولم يكن للمدعي بينة لا يكون له حق احضاره الى باب القاضي لانه لا يتوجه عليه اليمين لانه لو نكل لا يقضي
بنكوله وان كان له بينة وهو يدعي الاستهلاك كان له حق احضاره لان الصبي يواخذ بافعاله والشهود يحتاجون الى الاشارة اليه لكن
يحضر معه وليه فيواخذ بالاداء عنه وان نكل الزمه المدعى به وان احب الحاكم الحكم ثم يعرض اليمين ثلثا بان يقول الحاكم ثلث مرات اني
اعرض عليك اليمين فان حلفت والا الزمتك ما ادعاه كان اولى وهذا انما يستحب في موضع الخفاء احتياطا ولو قضى بالنكول مرة جاز وهو المذهب ولو قال المدعى عليه
بعد النكول عن اليمين ثلث مرات انا احلف يحلف قبل القضاء بالنكول وبعده لا يحلف ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء
ولا يحكم برد اليمين على المدعي قال الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة ولم يحلف المدعى عليه رد الحاكم اليمين على المدعي فان حلف
قضى له والا لا لان الظاهر صار شاهدا للمدعي عند نكول خصمه فيعتبر يمينه كالمدعى عليه ولنا قوله عم البينة للمدعي واليمين على من انكر
قسم عم والقسمة تنافي الشركة وفي النهاية لو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال فالصلح باطل ولا شيء على المدعى عليه
ولو قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فالقاضي لا يستحلف عند ابي ح بل يحبس حتى يقر او ينكر وقالا يستحلف لان قوله لا اقر انكار معنى وقوله
لا انكر اقرار معنى فتساقطا وكان في حكم الساكت والسكوت نكول حكمي فينزل منزلة النكول الحقيقي وله قوله عم اليمين على من انكر
ولا يستحلف مع قوله لا انكر صريحا ولا يحكم بالشاهد واليمين قال الشافعي اذا اقام المدعي شاهدا واحدا ولم يكن له شاهد اخر وحلف
على ما ادعى قضى له الحاكم لما روي انه عم قضى بشاهد ويمين وفي الوسيط كل واقعة يقضى فيها بشهادة رجل وامراتين يقضى فيها بشاهد
ويمين وذلك في الاموال من الحقائق قلنا قوله عم البينة للمدعي واليمين على من انكر وهو حديث مشهور وما رواه مخالف
للكتاب فيكون مردودا وفي لفظ الشاهد اشارة الى انه لو حلف مع امراتين لم يجز اتفاقا من الحقائق ولو قال بينتي حاضرة في المصر وطلب يمينه
اي طلب من القاضي ان يستحلف خصمه فهو ممنوع منه اي القاضي لا يستحلف عند ابي ح وقالا يستحلف قيد بقوله في المصر لانها لو كانت في مجلس القضاء
لم يستحلف اتفاقا وان كانت غائبة عن المصر يستحلف اتفاقا كما
الاعتبار بما اذا كانت البينة غائبة عن المصر ذكره الاعتبار
بما اذا كانت حاضرة في مجلس القضاء وفي المحيط اذا قال المدعي ليس لي
بينة على هذا ثم اقام البينة عليه لا يقبل عند ابي ح لانه كذب بينته
ويقبل عند محمد لاحتمال انه كان له بينة ونسيها ويأخذ المدعي في هذه
الصورة كفيلا بنفسه اي نفس المدعى عليه ثلثة ايام كيلا
يضيع حق المدعي اذا احضر شهودا لان المدعى عليه معروف

لشهرته حتى لو لم يذكروا حدودها ح

قض

اي للمدعي ح

فتعا وضا

وفي المحيط لو قضى القاضي بشاهد ويمين لا ينفذ لانه خلاف التنزيل ح

والظاهر

والظاهر من حاله انه لا يخفي نفسه بذلك القدر من المال ولا يجبر على اعطاء الكفيل كذا في التبيين ولا ياخذ كفيله اذا قال لا بينة لي او شهودي
غائبة لان الغائب كالهالك من وجه فلا فائدة في التكفيل فان امتنع المدعى عليه اعطاء الكفيل بنفسه لازمه اي دار
معه حيث سار حفظا لحقه ولا يجبره القاضي على التكفيل اتفاقا الا ان يكون غريبا اي يكون المدعى عليه مسافرا في الطريق
فيلازمه مقدار مجلس القاضي اي الى ان يقوم عن مجلسه لان في الملازمة اكثر من ذلك اضرارا على خصمه من حيث منعه عن
السفر ولا يستحلف في حد اتفاقا كما اذا ادعى عليه القذف فانكر وكذا في اللعان كما اذا ادعت على زوجها انه قذفها موجبا
للعان فانكره قال الصدر الشهيد لا يستحلف في الحدود اتفاقا الا اذا تضمن معنى اخر بان علق عتق عبده بزناه فادعى العبد انه زنى
ولا بينة له يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا وكذا في مجرد نكاح يعني لا يستحلف عند ابي ح اذا ادعى رجل
على امراة وهي عليه نكاحا وقالا يستحلف لان المقصود من دعوى النكاح لو كان هو المال كما اذا ادعت على رجل انه تزوجها
بالف وطلقها قبل الدخول ولها عليه نصف المهر فانه يستحلف اتفاقا قوله ورجعة عطف على مجرد كما اذا ادعت على رجل
او هو عليها بعد العدة انه راجعها وانكر الاخر وفي كما اذا ادعى المولى عليها وهي عليه بعد مدة الايلاء انه فاء فيها وينكر
وانكر الاخر واستيلاد اي نسب كما اذا ادعى ان المدعى عليه ولده او والده على هذا الخلاف الاستيلاد وبان ادعت امة على سيدها
انها ولدت منه وانكره ولا يتاتى هذا من الجانب الاخر لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر بانكارها وهذا
ملحق بالاشياء الستة لان الدعوى فيه دعوى النسب او الرق وولاء بان ادعى على رجل انه معتقه او ادعى هو وكان ذلك في ولاء العتاقة الاخر من
الموالاة فانكر ورق كما ادعى رجل على مجهول النسب انه عبده او هو يدعي عليه والاخر ينكر وقالا يستحلف في هذه الاشياء وقيل
يفتى بقولهما كذا قاله قاضي خان في شرح الجامع الصغير وقيل ينظر القاضي في حال المدعي فان رآه متعنتا ياخذ بقوله وان رآه مظلوما
ياخذ بقولهما لهما ان النكول في معنى الاقرار دون بذل الحق على المدعي بدليل انه يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل
فاذا كان اقرارا فالاقرار يجري في هذه الاشياء فيجري الاستحلاف فيها كما في الاموال وانما لم يجعل اقرارا في الحدود لانها لا تثبت بما فيه
شبهة كالشهادة على الشهادة والنكول في معنى الاقرار لكن فيه شبهة البذل فلهذا لم يثبت الحدود به ولم يجر الاستحلاف فيها
لخلوه عن فائدة وهي القضاء بالنكول وله ان النكول في معنى البذل لانه لو جعل اقرارا لصار كاذبا في انكاره ولو جعل بذلا لا يكون
كاذبا فيحمل على انه يعطيه لقطع الخصومة فحمل على البذل فيكون اولى صيانة للمسلم من ان يظن به الكذب فاذا كان بذلا
فالبذل لا يجري في هذه الحقوق لانه انما يجري فيما يستباح بالاباحة كالاموال وهذه الاشياء لا يجري فيها الاستباحة فلا يجري
الاستحلاف وانما اعتبر النكول من المأذون والمكاتب بذلا لضرورة دفع الخصومة فيدخل تحت الاذن في التجارة كما يدخل الضيافة
اليسيرة فان قيل لو كان النكول بذلا لما جرى في الدين لان البذل انما يكون في الاعيان والدين وصف في الذمة قلنا معنى البذل هنا
ترك المنع وهو جائز في المال لانه امر هين ولا كذلك الاشياء الستة فان قيل هذا التعليل مخالف للحديث المشهور وهو قوله عم اليمين على من
انكر قلنا خص منه الحدود فجاز تخصيصه بالقياس ويحلف في دعوى القصاص يعني من ادعى على غيره قصاصا في النفس والطرف
اي الاعضاء وعجز عن اقامة البينة استحلف المدعى عليه فان حلف انقطع الخصومة اتفاقا فان نكل فالقصاص في الطرف يعني يلزمه
القصاص فيها دون النفس عند ابي ح والحبس حتى يقر او يحلف في النفس يعني ان نكل في دعوى القصاص في النفس يلزمه الحبس عنده
حتى يقر بالجناية او يحلف وقالا المال فيهما يلزمه الارش في الطرف والدية في النفس لان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة البذل فيمتنع في الطرف
مما فيه شبهة القصاص كما في النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص وله ان النكول بذل عنده فلا يمكن ايجاب الدية مع بذل النفس فيجب
الحبس حتى يقر او يحلف لان اليمين حق مستحق فالحبس مشروع لاجله كما في القسامة اذا امتنع واحد من المحلة او كلهم عن اليمين واما الاطراف
فملحقة بالاموال من جهة انها مخلوقة لوقاية النفس كالمال والبذل يجري فيها كما لو قال اقطع يدي فقطعها لا يضمن

قيد بالمجرد ح

ويلزمه المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا لو ادعت به الارث والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة والنسب بثبت هذه الحقوق من الحقائق ح

هذا

دون الحبس

لا النفس ح

اهل

وان ظفر يعني الداين من مال مديونه بجنس حقه اخذه اتفاقا وكذا في اي ان ظفر بخلاف جنس حقه عندنا وقال الشافعي ياخذه ويتملكه مقدار حقه او يبيعه بجنس حقه لان ما اخذه مثل حقه في المالية فله ان ياخذه كما اذا ظفر بجنس حقه ولنا انه لو سلم الى الداين خلاف جنس حقه لا يجبر على قبوله فكيف يجبر على تسليم جنس حقه فاذا كان ما ظفر بغير جنس حقه يكون فيه نوع بيع فلا يجوز الا برضا المديون

فصل في كيفية اليمين والاستحلاف ويحلف بالله ويؤكدها بوصافه بان قال والله الذي يعلم السر واخفى ونحوه قيل التوكيد يكون في الحالف الفاسق وقيل في المال الخطير ولو حلف وامتنع عن توكيده بالاوصاف لا يقضى عليه لان المقصود هو الحلف بالله قد حصل لا بالطلاق والعتاق اي لا يحلف بهما لقوله عم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقيل في زماننا ساغ للقاضي ان يحلف بهما اذا الح الخصم لقلة المبالاة باليمين بالله لكن اذا نكل عنه لا يقضى عليه لانه امتنع عما هو منهي عنه ولو قضى لا ينفذ ولو طلب المدعى عليه تحليف الشاهد لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود كذا في التبيين ولا يغلظ بزمان كالتحليف في يوم الجمعة ولا مكان كالتحليف في المسجد لان ذلك زيادة على نص واليهودي اي يحلف اليهود ويقول بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله خالق النار فيغلظ اليمين على كل طايفة بحسب ما يعتقدون تعظيمه ويحلف الوثني بالله فقط لانه يقر بالله وان كان يشركه معه غيره كما قال الله تع ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن الله ولا يحلفون في متعبداتهم اي بيوت عباداتهم لان القاضي ممنوع عن حضورها واذا جحد انه باع هذا العبد بالف من ادعى انه اشترى من رجل عبده بالف فانكر استحلف ما بينكما بيع قايم فيه يعني يقال له احلف على ان لا يكون بينكما بيع قايم في الحال ويقول عند الحلف بالله ما بيننا بيع قايم وما في بينكما نافية والضمير في فيه راجع الى الظرف المتقدم وفي الغصب ما يستحق عليك رده يعني اذا ادعى غصب شيء فانكر خصمه يقال له احلف على انه لا يستحق عليك رد ما ادعاه ويقول في حلفه بالله ما يجب على رده عليك وفي المحيط هذا اذا كان الثوب قايما وان كان هالكا يستحلف على القيمة لا غير وقيل يحلف على الثوب والقيمة جميعا عند ابي ح وعندهما يحلف على القيمة بناء على انه عندهما الحق في القيمة لا في العين وعنده الحق في العين لا في القيمة ما لم يقض القاضي بالقيمة او بتراضيان وفي النكاح يعني في دعوى النكاح يقال له احلف على انه ما بينكما نكاح قايم في الحال وفي الطلاق يعني يقال للزوج اذا انكر الطلاق احلف على انه ما هي باين منك الساعة بما قالت لا بسببها يعني لا يستحلف بنفي الاسباب ولا يقول في البيع بالله ما بعت لاحتمال انه باع ثم اقال ولا يقول في الغصب بالله ما غصبت لاحتمال انه غصب ثم ملك المغصوب بالهبة او البيع ولا يقول في النكاح بالله ما نكحت لاحتمال انه نكحها ثم ابانها فلا يقول في الطلاق بالله ما طلقتها لاحتمال طلقها ثم راجعها او نكحها الى اصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب فاليمين يكون على الحاصل عند ابي ح ومحمد لان المقصود من الاسباب احكامها فيحلف على نفيها الا على نفي السبب عند ابي يوسف لان اليمين حق المدعي فيحلف على وفق دعواه كذا ذكر في الهداية والكافي اعلم ان اطلاق مقيد بقيدين احدهما انه لا يكون في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي وان كان يحلف على السبب اتفاقا كما اذا ادعى شفعة بالجوار والمدعى عليه شافعي لا يراها يحلف على السبب لان المدعى عليه يحلف على الحاصل معتقدا عدم حق الشفعة بناء على اعتقاده فيبطل حق المدعي وثانيهما ان يكون السبب مما يرتفع كالبيع واخواته وان كان مما لا يرتفع يحلف على السبب اتفاقا كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه فانكر يحلف بالله ما اعتقه قيدنا بالعبد المسلم لان العبد الكافر لو ادعى العتق على مولاه يحلف على الحاصل ويقول بالله ما هو حر في الحال لان الرق يمكن ان يتكرر عليه بان ينقض العهد ويلحق بدار الحرب ويسبى ثانيا ولا يتكرر على المسلم لانه اذا ارتد ولحق لا يقبل منه الا الاسلام او السيف اقول قوله استحلف ان ذكر على بناء المعلوم ليدل على قول محمد وجعل قوله لا بسببها اردافا لقول ابي يوسف لا يطابق المتن بشرحه لانه بين في شرحه هذا الموضع ان اليمين على السبب قول ابي يوسف واليمين على الحاصل قولهما وان ذكر على بناء المجهول يكون ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره يكون على العلم فان قيل اذا ادعى المشتري بجل عبدا فادعى اخر انه له لم يحلف المدعى عليه على البتات كما اذا اشترى من رجل عبدا ووهبه ما يعلم انه عبده والمشتري على البتات ويقول بالله ما هو عبدي والاصل فيه

ان ... فالمدعى يحلف على العلم ... يحلف على البتات وجه الاول ان يحلف بالله ما ... لم يكن البايع يحلف ... ان اقام اي اقام كل منهما البينة ... فصل في التحالف واذا ادعى البايع الزيادة ... على البينات ...

لا يعارضها مجرد الدعوى فان برهنا اي اقام كل منهما البينة قدم المثبت لها يعني المثبت للزيادة اولى لان البينات شرعت للاثبات وان كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا يعتبر بينة البايع في الثمن وبينة المشتري في المبيع نظرا الى اثبات الزيادة والا رجعا الى التراضي اي ان لم يكن لكل بينة قيل للمشتري ارض بالثمن الذي يدعيه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع سلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وهو يكون بالتراضي فيجب ان يعجل القاضي بالفسخ فان امتنعا عن التراضي استحلفا على بناء المجهول اي استحلف القاضي كلا منهما لانه منكر ما يدعيه وفسخ البيع سواء كان قبل قبض المبيع او بعده لقوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة تحالفا وترادا وفيه دلالة على ان القاضي يفسخ لان البيع بثمن مجهول فاسد فلا بد من الفسخ فيه بطلب احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف لكن الصحيح هو الاول بدليل ما ذكر في المبسوط ان وطي الجارية المبيعة يحل بعد التحالف وبدا بالمشتري اي بدأ القاضي بتحليف المشتري في الصحيح احترز به عن النقل الصحيح عن ابي ح لانه اليمين شرعت لفايدة النكول فاذا نكل المشتري يتعجل فايدته وهو الاقرار او البدل ولو بدأ بيمين البايع يتاخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن فيقدم ما يتعجل فايدته بالنكول هذا اذا باع سلعة بثمن وان باع عينا بعين او سلعة بسلعة بدأ القاضي بايهما شاء لاستوائهما في فايدة النكول وقيل يقرع بينهما وان اختلفا في الاجل اي ادعى احدهما اجلا فانكره الاخر او شرط الخيار او استيفاء بعض الثمن اي قبضه كان القول للمنكر لانهما اتفقا على البيع والثمن واختلفا في امر زايد فلا يتحالفان كما لو اختلفا في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يتحالفان فيهما كما في القدر لان الاختلاف في الصفة فيما هو دين اختلاف في الثمن فيجري التحالف بينهما فان قيل الاجل يوجب نقصانا في الثمن فكان ينبغي ان يكون الاختلاف فيه اختلافا في وصف الثمن قلنا اصل الثمن حق البايع والاجل حق المشتري ولو كان وصفا للثمن كان حقا للبايع او في الثمن اي لو اختلفا في قدر الثمن بعد هلاك المبيع امر محمد بالتحالف والفسخ على قيمته اي قيمة الهالك وجعل القول للمشتري هذا اذا كان الثمن دينا وان كان عينا يتحالفان اتفاقا لان المبيع في احد الجانبين قايم الا يرى انهما لو تقايلا بعد هلاك احد العوضين يجوز واذا كانا عينين ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن وهذا اذا هلك بعد القبض وان هلك قبله يتحالفان اتفاقا كذا في الكفاية وعلى هذا الخلاف اذا خرج المبيع عن ملكه او تغير اعلم ان مسئلة التغير مذكورة في المنظومة وقد اهملها المصنف ثم تغيره الى زيادة ان كان من حيث الذات بعد القبض متصلة كانت او منفصلة متولدة من عينها كالولد وبدل العين كالارش والعقر يتحالفان عند محمد خلافا لهما واذا تحالفا يترادان القيمة عنده الا ان يشاء المشتري ان يرد العين مع الزيادة وقيل يترادان رضي المشتري او سخط قيدنا الزيادة بقولنا من حيث الذات لانها لو كانت من حيث السعر يتحالفان سواء كان قبل القبض او بعده وقيدنا بقولنا متولدة من عينها لانها لو لم تكن كذلك يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشتري عندهم جميعا له قوله عم اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا وهو مطلق غير مقيد بقيام السلعة فيتحالف به ولفظ التراد فيه لا يدل على قيام السلعة لان رد قيمة المبيع كرده ولهما قوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة تحالفا وترادا وهذا الحديث مقيد بقيام السلعة وما رواه يحمل على هذا المقيد لان راويهما ابن مسعود واذا كان راوي المطلق والمقيد واحدا يحمل المطلق على المقيد اتفاقا ويحال ترك المقيد الى غفلة الراوي او بعد هلاك بعضه اي اذا اختلف المتبايعان في الثمن بعد هلاك بعض المبيع كعبدين مات احدهما عند المشتري فالتحالف ممتنع عند ابي ح لان التحالف بعد القبض مشروط بقيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد الشرط الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك من الثمن لان الهالك قد خرج من ان يكون مبيعا بترك حصته فصار كان المبيع هو الحي وحده فلم يبق الاختلاف بينهما الا في ثمن الحي ... عند ابي ح ياخذ من ثمن الهالك ما اقر به المشتري ... الزيادة ... ويتحالفان ... من الاختيار ... القول للمشتري ... في القايم والتحالف ... لان الهالك ... بما اشترت ... لان المشتري لو حلف ... في الثاني وهذا ... يتحالفان على القايم ... وقال ابو يوسف بالتحالف

بالغبن

القايم بحصته من الثمن الذي يدعيه البايع يكون صادقا فيه لان من اشترى شيئين بالف اذا حلف انه ما اشترى احدهما بالف كان صادقا

وكذا البايع لو حلف بالله ما بعت القايم بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري يكون صادقا فيه فلا يفيد التحالف بل الوجه التحالف على القايم   تحلف

والهالك ويقول للمشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البايع ويقول البايع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فايهما نكل عن هذا   بالعين ...

الحلف لزمه دعوى الاخر وان حلفا ينفسخ العقد في القايم لا الهالك ويسقط حصة القايم من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك

من الثمن الذي اقر به المشتري ولا يلزمه قيمة الهالك لانها انما تجب عند الانفساخ والعقد لم ينفسخ في الهالك عنده وينقسم الثمن

الذي اقر به المشتري على القايم والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض ويجعل ابو يوسف القول للمشتري مع يمينه في قيمة الهالك اذا

اختلفا فيها لان اعتبار البعض بالكل وكل المبيع لو كان قايما يتحالفان ولو كان هالكا يتحالفان فاذا هلك البعض وبقي البعض يعطى

كل بعض حكم كله واذا اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبايع مع يمينه وايهما اقام البينة يقبل بينته وان اقاما البينة

فبينة البايع اولى فان قيل المشتري يدعي زيادة في قيمة القايم فوجب ان يقبل بينته قلنا ما وقع فيه الاختلاف قصدا قيمة الهالك

والاختلاف في قيمة القايم ضمنا وترجح واما عند محمد بالتحالف في القايم والهالك لان الهالك لا يمنع التحالف فصار كانهما

حيان وفي الحقايق محل الخلاف في الهالك بعد القبض اما لو هلك احدهما قبل القبض يتحالفان اتفاقا ولو اشترى عبدا وقبضه ثم اختلفا

في البايع الاول مع المشتري الاول في الثمن فالقول للمشتري عند ابي ح مع يمينه ولا يتحالفان ويامر ابو يوسف بالتحالف في النصف الباقي على   اي المشتري الاول ...

ملكه والفسخ في النصف اذا رضي البايع بقبول النصف بعد التحالف لانه تعيب بعيب الشركة وان لم يرض لم يتحالفا فيكون القول للمشتري

وامر به اي محمد بالتحالف في النصفين فيرد القايم وقيمة المبيع ان رضي بها البايع بقبول النصف القايم وقيمة المبيع والا فقيمتهما اي ان لم يرض

البايع فيرد المشتري قيمة النصفين بعد التحالف وفسخ البيع في العبد كله وكل من الايمة في هذه المسئلة مر على اصله في المسئلة السابقة

فلا يحتاج الى بيان الدليل او في الاجارة اي اذا اختلفا في مقدار الاجرة في عقد الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا اي فسخ العقد

لان الاجارة قبل القبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع والاحكام السابقة فيه من بداية الاستحلاف وترجيح البينة وغيرهما جار

في الاجارة فان قيل قيام المعقود عليه شرط جواز الفسخ وههنا معدوم لانه منفعة قلنا العين اقيمت مقام المنفعة في ايراد العقد

عليها في الفسخ يكون كذلك او بعده اي لو اختلفا بعد الاستيفاء كان القول للمستاجر ولم يتحالفا فان قيل هذا على اصلهما ظاهر واما على اصل

محمد فهلاك المبيع لم يكن مانعا عن الفسخ فكيف صار مانعا هنا قلنا لان الفسخ في البيع الهالك على قيمته والمنفعة المستوفاة لا قيمة

الفسخ فيها ولا في قيمتها لانها غير متقومة في نفسها او المولى والمكاتب في البدل اي اذا اختلفا في مقدار بدل الكتابة والتحالف عند   يقبل ...

ابي ح والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة لانهما اختلفا في بدل عقد الفسخ فصار كالبيع وله ان التحالف على خلاف القياس

فكل احدهما لزمه دعوى الاخر والمكاتب اذا نكل لا يلزمه شيء لتمكنه من الفسخ بالتعجيز ولا كذلك البيع لانه لازم من الجانبين او الزوجان

اي اذا اختلف الزوجان سواء كان النكاح قايما بينهما او لم يكن في متاع البيت فما يصلح للرجال كالقلنسوة والقباء والسلاح ونحوها كان له

اي للزوج المدعي مع يمينه لان الظاهر يشاهد له فكان في يده حكما والقول في الدعوى لصاحب اليد او للنساء فلها اي ما يصلح للنساء كالمقنوع

والخلخال ونحوهما يكون للزوجة المدعية اولهما فلو يعني اذا صلح للزوجين كانية البيت فهو للزوج عند ابي ح لان المراة وما في يدها في يد

الزوج فالقول لصاحب اليد او ورثته احدهما اي اذا مات احد الزوجين واختلف وارثه مع الاخر فالصالح لهما للباقي منهما اي يكون للحي بعد

ابي ح لان اليد ثابت للحي لا للميت وبامر لها بجهاز مثلها يعني يجعل ابو يوسف ما يجهز به مثلها في حالة الموت والحيوة والباقي له اي للزوج

مع يمينه لانها تاتي بالجهاز عادة وكان الظاهر شاهدا لها وهو اولى من ظاهر يد الزوج والمعارض للباقي من جهازها فيدفع للزوج

وامر تفرقة اي امر محمد في الحالين بدفع ما يصلح لها اليها والى الزوج او الى ورثته لان الورثة خلفاء الميت فلا يتغير الحكم فيما يصلح لهما

دفعنا الحكم بقسمه بينهما يعني قال زفر   ما يصلح لهما

جعل لها ما يجهز به مثلها في الحالين ومحمد للزوج في الحالين

وابو ح جعل للزوج في حيوتهما والباقي منهما بعد موت ... وابو يوسف ...

في الحيوة والموت في ورثته مقام ... واختلفوا فيما يصلح لهما

سواء في هذا فالحاصل انهما اتفقوا ان ما يصلح لاحدهما فهو لذي يصلح له

بالموت كما لا يتغير فيما لا يصلح لاحدهما والطلاق والموت

يقسم

يقسم بينهما نصفين لاستوايهما في الدعوى وفي اليد وقال في غيره مثل ما قال ابو ح ولو كان احدهما حيا كان او ميتا ماذونا فهو

اي المتاع الصالح لهما للحر عند ابي ح لان يده اقوى ويد المملوك ليس بيد ملك اعلم ان المذكور في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد

وفخر الاسلام وقاضي خان ان كون المتاع للحر في هذه المسئلة اذا كان في حيوتهما واما اذا كان بعد موت احدهما فالمتاع للحي لان الميت

لا يد له فخلت يد الحي عن المعارض واما شمس الايمة السرخسي فقد ذكر في الجامع الصغير وكذلك ان مات احدهما فهو للحر منهما   نسخ ح

وهذا على الطلاق قول ابي ح والمتن موافق لما قاله الامام السرخسي وقالا حكمهما كالحرين يعني حكم الزوجين الذين احدهما

ماذونا ومكاتب اذا اختصما في متاع يكون كاختصام الزوجين الحرين لان الماذون والمكاتب يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم

المولى والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما لاستوايهما فصل فيما يكون خصما وفيمن لا يكون اذا ادعى الخصم يعني اذا ادعى

رجل على اخر دعوى ملك عين في يده فقال المدعى عليه ان الغايب اودعني هذا الشيء او رهنه او غصبته منه او استاجرته

واقام بينة فليس بخصم اي لا يكون ذو اليد خصما للمدعي لانه اثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة

فبدنا بدعوى ملك لانه لو ادعى عليه الفعل بان قال غصبته مني او سرق لا يندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة

فان قيل ذو اليد خصم ظاهرا ودفع الخصومة عن نفسه تابع لثبوت الملك للغايب وهذه البينة لم يثبته فكيف يثبت التابع

بلا ثبوت الاصل قلنا هذه البينة يقتضي امرين احدهما الملك للغايب وهو ليس بخصم فيه او لا ولاية له في ادخال شيء في ملكه

غيره بلا رضاه وثانيهما دفع الخصومة عنه وهو خصم فيه فكانت مقبولة كمن وكل وكيلا بنقل امراته فاقامت البينة انه اعتقها

تقبل وتقصر يد الوكيل عنها ولا يقبل في وقوع العتاق ما لم يحضر الغايب وان قال شهودهم لا نعرفه منه او دعه لم يندفع الخصومة

عن ذي اليد لاحتمال ان يكون المودع هو المدعي قيد بقوله من اودعه لانه لو دخل فيه المؤجر والراهن والمعير لان اليد في الكل يد وديعة او نوقم

بوجهه يعني قال شهود ذي اليد نعرف المودع بوجهه لو رايناه دون نسبه فهي اي الخصومة مندفعة عند ابي ح لان القضاء

لا يقع على الغايب بشرط باسمه ونسبه وانما يبقى عن المدعي بالدفع عن ذي اليد وهما معلوم ان اثبت بينته انه ليس بخصم

لهذا المدعي وبخالفه اي قال ابو يوسف لا يندفع الخصومة ان كان معروفا بالحيلة لانه قد ياخذ مال انسان غصبا ثم يدفع في السر

الى من يريد السفر ثم يودعه عند الشاهدين فاذا طلب المالك يقيم ذو اليد البينة على ان فلانا اودعه فيندفع الخصومة فيبطل

حقه واما اذا كان صالحا غير معروف بالحيلة يندفع الخصومة لا مطلقا اي قال محمد لا يندفع الخصومة معروفا كان بالحيلة او لا

وانما تندفع اذا عرف الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت على ذي اليد بظاهر يده فلا تندفع الا بالحوالة

على رجل يمكن اتباعه والمعرفة بالوجه حتى من حلف لا يعرف وهو يعرفه بوجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث فصارت هذه قول الشهود

لا نعرفه فهذه المسئلة مخمسة الجنس من العلماء فيها اقوال ثلثة منها مذكورة في الكتاب والرابع عند ابن ابي ليلى يندفع الخصومة

وان لم يقم البينة على الوديعة لانه ثبت ما قربه بحجة اقرار انه يد حفظ والخامسة عند ابن شبرمة انها لا تندفع وان اقام البينة

لانها انما تندفع عنه بعد اثبات الملك للغير وهو لا ينفذ عليه لانه لا ولاية له لاخذ على غيره في ادخال شيء في ملكه بغير رضاه وان قال ابتعته

منه اي من الغايب كان خصما لانه اعترف بان يده يد ملك او ابتعته من فلان اي اذا قال المدعي هذا الشيء اشتريته من فلان وقال ذو اليد

اودعنيه فلان اندفعت الخصومة بغير بينة لانهما اتفقا على ان اصل الملك في المدعي لغيرهما فلا يكون ذو اليد خصما الا ان يقيم المدعي

البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت بالبينة انه احق بالامساك منه هذا اذا قال او دعنيه فلان واما لو قال او دعنيه وكيل فلان

فلا تندفع الا بالبينة لان المدعي ينكر وصول الشيء اليه من جهة وكيله وذو اليد ينكر وصوله اليه من جهة من اشترى هو منه او سرق

مني اي اذا قال المدعي سرق هذا الشيء مني وقال ذو اليد او دعنيه فلان واقام بينة لانه خصما وحكم بسقوطه اي حكم محمد بسقوط الخصومة

عن ذي اليد وهو الفصل وقال لا يسقط لانه لم يدع عليه السرقة

بامر ابو يوسف ... التي في يده يعني اذا ادعى على اخر ان هذا الشيء الذي

في يدك كانت في يدي امس فبرهن

بل ادعى على المجهول فلا يعتبر فبقي دعوى الملك وهو ليس

عنه شهد لو قال غصبت مني شيئا فلان لا يدفعهم لان العين

يستدعي فاعله والظاهر انه ذو اليد لكن لم يعينه دفعا للحد

يحكم فيه ولي بما انه هذا بمنزلة دعوى السرقة على ذي اليد انه الفعل

بتسليمها اليه ولاانا من ؟ لم ان اليد مقصود كالملك فيقبل البينة عليه كالواقر ذو اليد انها كانت في يده امس ولهذا ان
الشهود شهدت على المجهول لان اليد متنوعة الى يد ملك وعارية وغصب واحكامها مختلفة والشهادة على المجهول لا تصح بخلاف
اقرار المدعى عليه باليد لان الاقرار بالمجهول صحيح **فصل** فيما يدعيه الرجلان واذا تنازعا عينا في يد ثالث مثلا او ادعى كل منهما
ان الدار التي في يد فلان كلها ملكه وانكر ذو اليد وبرهنا قضى بها بينهما اى بالعين بين المدعيين نصفين ولا تقرع لى قال الشافعي
يقرع القاضي بينهما لان القرعة لتعيين المستحق اصل في الشرع كما في القسمة ولنا ان العين قابلة للاشتراك ولم يجز ترجيح
احدى البينتين فيقضى بينهما نصفين والقرعة لتعيين الاستحقاق يكون قمارا وهو حرام وانما تقرع في القسمة لنفي التهمة لا للاستحقاق
ولهذا جاز للقاضي التعيين بغير قرعة ولم يرجحوا بالعدالة يعني قال مالك يرجح اعدل البينتين فيقضى بها لان الشهادة تصير حجة بالعدالة
فيكون الاعدل اقوى ولنا ان المقصود هو الامتناع عن الكذب حصل بكل منهما فلا يرجح بالاعدلية احدهما ولا ترجيح بكثرة الحجج يعني
اذا اقام احد المتنازعين شاهدين والاخر اربعة شهود فهو سواء لان الترجيح انما يكون بقوة في الدليل لا بكثرة تدكما وفي الامور
وتقدم بينة الخارج على ذي اليد في الملك المطلق يعني اذا تنازعا في ملك مطلق واقام الخارج وذو اليد بينة على الملك المطلق فبينة
الخارج اولى عندنا وبينة ذي اليد عند الشافعي فيد بالملك المطلق اذ لو كان دعواهما النتاج يقضي لذي اليد اتفاقا كما من الحقائق له ان
بينة ذي اليد تتقوى باليد ولهذا اولى بالقبول كما في النتاج ولنا ان بينة الخارج تثبت الملك من كل وجه وبينة ذي اليد تثبت من وجه
لان الملك ثابت له من وجه باليد والبينات ترجح بكثرة الاثبات بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه فامكن الترجيح بها ولو ادعى احد ثلثة
في يد غيرهم دارا كلها متقول ادعى والاخر ثلثيها والاخر نصفها فبرهنوا اى اقام كل منهم برهانا على ما ادعاه فلنفرض اسم مدعي الكل كاملا
ومدعي الثلثين ثلثان ومدعي النصف نصفا فهي مقسومة عند ابي ح بالمنازعة اربعة وعشرين متقول ثان المقسومة للاول اى
للكامل خمسة عشر وهي خمسة اثمان الدار بيانه انا نجعل الدار ستة لاحتياجنا الى النصف والثلثين اقل مخرج ستة في يد كل منهم سهمان
ومعلوم ان بينة كل منهم على ما في يده غير مقبولة لكونه ذا اليد وان بينة الخارج اولى في الملك المطلق فاجتمع الكامل والليث على ما في يد النصر
فالكامل يدعي كله والليث نصفه لانه يقول حقي في الثلثين ثلث في يدك وبقي لي ثلث اخر نصفه في يد الكامل ونصفه في يد النصر وسلم للكامل
نصف ما في يده بلا نزاع والنصف الاخر وهو سهم بينهما نصفان فيضرب مخرج النصف وهو اثنان في ستة فصار اثني عشر ثم الكامل والنصر
اجتمعا على ما في يد الليث وهي اربعة فالكامل يدعي كله والنصر ربعه لانه يقول حقي في النصف ستة وقد اخذت الثلث اربعة وبقي لي سدس
من الدار وهو سهمان في يد الليث وسهم في يد الكامل فثلثة من الاربعة سلمت للكامل وتنازعا في سهم فيضرب مخرج النصف في اثنا
عشر فصار الدار اربعة وعشرين في يد كل منهما ثمانية ثم اجتمع الكامل والليث على الثمانية التي في يد النصر فاربعة سلمت للكامل بلا نزاع
لان الليث يدعي الثلثين وهو ستة عشر ثمانية في يده واربعة في يد النصر واربعة في يد الكامل والاربعة بين الكامل والليث نصفان
لاستوائهما في المنازعة فحصل للكامل ستة والليث سهمان ثم اجتمع الكامل والنصر فيما في يد الليث فالنصر يدعي ربع ما في يده لانه
يدعي ستة فيحصل له سهمان فسلمت ستة للكامل واستوت منازعتهما في سهمين فصار لكل واحد منهم سهم فحصل للكامل سبعة والنصر سهم ثم اجتمع
الليث والنصر ما في يد الكامل فالليث يدعي نصف ما في يده اربعة والنصر يدعي ربع ما في يده سهمين وفي المال سعة فياخذ الليث اربعة
والنصر سهمين فبقي في يد الكامل سهمان فحصل للكامل مما في يد النصر ستة ومما في يد الليث سبعة ومما في يده سهمان الجميع خمسة عشر
وللثاني ستة وهي ربع الدار يعني حصل لليث مما في يد النصر سهمان ومما في يد الكامل اربعة وذا ستة وللثالث ثلثة وهي ثمن الدار يعني حصل
مما في يد الليث سهم ومما في يد الكامل سهمان وذا ثلثة وبالاختصار يكون من ثمانية خمسة اثمانها للكامل وربع سهمان لليث وثمن
سهم للنصر لان بين الانصباء موافقة بالثلث فياخذ كل واحد ما حصل له وقاله بالعول مائة وثمانين بالنصب مفعوله الثاني للمقسومة
فالكامل يدعي كله والليث نصفه فياخذ اقل عدد له نصف وهو اثنان
بيان ان الدار بينهم اثلاث فالكامل والليث اجتمعا على ما في يد النصر
فيضرب الكامل بكله سهمين والليث بنصفه فثلث ما في يد النصر له ثلثه
ثم الكامل والنصر اجتمعا على ما في يد الليث فالكامل يدعي كله والنصر يدعي ربعه
ومخرج الربع اربعة فيضرب هذا في ربعه وذا بكله اربعة فثلث ما في يد
الليث اى خمسة ثم الليث والنصر اجتمعا على ما في يد الكامل
فالليث يدعي نصف ما في يده والنصر يدعي ربعه والنصف

[illegible]

ثلث اربعة اخماسه وهي ثمانية واربعون نصاب الجميع مائة وثلثة وللثاني خمسون لان الليث اخذ نصف ما في يد الكامل وهو ثلثون وثلث
ما في يد النصر وهو عشرون وللثالث سبعة وعشرون لان النصر اخذ خمس ما في يد الليث وهو اثني عشر وربع ما في يد الكامل وهو خمسة عشر
لهذا الدليل ان الصحابة اجمعوا على القسمة بطريق العول في الميراث وقضاء الديون على الميت اذا لم يف تركته ومسئلتنا شبيهة بذلك في كون
الحقوق متعلق بالمال المتضايق عنها ولان القسمة بطريق المنازعة هي الاصل فلا يعدل عنها الا فيما انعقد عليه الاجماع ومسئلتنا ليست
بشبيهة بحقوق الغرماء لانها ثابتة في الذمة ولا تضايق فيها وحقوق اصحاب الفروض لما كانت ثابتة على الشيوع ولم يوجد دعوى واحد
منهم على شيء معين صارت في معنى الثابت في الذمة وفي مسئلتنا يدعي احدهم كل الدار وهي شيء معين يمنع ثبوت حق فيها مستحيل
ان يثبت حق الاخر فيقسم بالمنازعة ولو كانت الدار في يد غيرهم اى غير المتنازعين فيها فقال احدهم اشتريت كلها بالف درهم وقال الاخر
اشتريت نصفها بخمسمائة وقال ثالث اشتريت ثلثيها بستمائة واقاموا البينة على ذلك يقضي بها لهم فهي مقسومة على اثني عشر عند ابي ح
بيانه انا نحتاج الى حساب له ثلثان ونصف واقله ستة فالليث يدعي اربعة والنصر ثلثة ولا منازعة لهما في سهمين فهما للكامل فخل سهم
عن دعوى النصر وتنازع الكامل والليث فيه فضربنا مخرج النصف في ستة فصار اثني عشر للاول سبعة لان الليث لا يدعي اكثر من ثمانية
والنصر لا يدعي اكثر من ستة فسلم للكامل اربعة وتنازع الكامل والليث في سهمين لكل منهم سهم وبقيت ستة استوت منازعتهم
فيها فلكل منهم سهمان فاذا اصاب للكامل سبعة مرة اربعة ومرة سهمان ومرة سهم وهي من اثني عشر نصف ونصف سدس
فعليه من الالف الذي هو الثمن بقدر ما اصاب خمسمائة وثلثة وثلاثون وثلث درهم وللثاني ثلثة اى لليث ثلثة من اثني عشر لانه اصاب
له مرة سهم ومرة سهمان وذلك سدس ونصف سدس فعليه من الالف مائتان وخمسون وللثالث سهمان وهو سدس من اثني
عشر فعليه من الالف مائة وستة وستون وثلثا درهم وقالا ثلثة عشر يعني الدار مقسومة عندهما بطريق العول على ثلثة عشر لان مدعي الكامل
كل الدار وهي ستة ومدعي الليث الثلثان وهي اربعة ومدعي النصر النصف وهو ثلثة فاذا اجتمعت تكون ثلثة عشر ستة واربعة وثلثة
يعني للكامل ستة والليث اربعة وللنصر ثلثة فيكون على كل واحد من الثمن بقدره وبيانه ان يقسم الالف على ثلثة فيخرج من القسمة ستة وسبعون
واثنا عشر جزءا من درهم فيكون على الكامل من الالف اربعمائة وواحد وستون وسبعة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من درهم وعلى النصر نصف
وذلك مائتان وثلثون وعشرة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من درهم واما بيان ما على الليث فيقسم تسعمائة على ثلثة عشر لانه ادعى
شرى الثلثين بستمائة فقد ادعى بازاء الجميع تسعمائة فيخرج من القسمة تسعة وستون وثلثة اجزاء من درهم فعلى ذلك يكون على الليث
مائتان وستة وتسعون واثني عشر جزءا من درهم او واحد اثنين يعني اذا ادعى خارجان فاقام احدهما البينة على انه له كلها والاخر
على نصفها فله اى للكامل ثلثة الارباع وللاخر الاخر اى للنصر الربع من الدار عند ابي ح بطريق المنازعة لان النصر لا ينازع الكامل في نصف
فسلم له فاستوت منازعتهما في النصف الاخر فينتصف بينهما فحصل للكامل ثلثة ارباع وللنصر ربعها والجميع اربعة وقالا اثلاثا يعني
قالا يقسم الدار بينهما اثلاثا بطريق العول لان الدار جعلت سهمين لادعاء النصر نصفها والكامل يدعي كلها فكل سهمان وله سهم فيعول
الى ثلثة ولو كانت اى الدار في المسئلة المذكورة في يديهما فهي للاول نصفها بقضاء لان الكامل خارج في النصف الذي في يد النصر فيقبل بينته
ونصفها بغيره اى بغير قضاء لان النصر لا يدعيه او كل منهما اى ان ادعى كل واحد من الخارجين ان زيدا باع ملكه من صاحبه اى من المدعي
الاخر والثمن مختلف مثل اذا كان دار في يد زيد من بكر بمائة دينار وادعى بكر انها ملكه باعها من عمرو بالف درهم وبرهنا يقضي بها اى بالبيع
بالدار بينهما ملكا يعني بيع ولا شيء من الثمن لان البينتين على البيع تعارضتا فتسقطان فيبقى دعوى الملك المطلق فتقبل فيه وحكم به
اى يحكم بكل الدار وبيع كل منهما اى من المدعيين نصفها بنصف الثمن اى نصف الدار بنصف الثمن لان العمل بالبينات واجب مع الامكان
لان التصحيح
ترجيحا قبل بكونه هو اولى
على سبق عقده الا ان يقيم الاخر البينة انه
او وقت احدهما فيكون هو اولى ولو لم يعلم قبلها وقبله دليل
بان نكاح احدهما اسبق الا ان كانت في بيت احدهما
لان النكاح مما يحكم بتصادق الزوجين وكذلك الزوجة
ويرجع الى تصديقها يعني هي زوجة من صدقته منهما
بواحد من البينتين لان النكاح لا يقبل الاشتراك
اثنان نكاح امراة واقام كل منهما بينة على انها زوجته لم يقض
وهنا يمكن بهذا الوجه لانه جاز ان اشتراه ثم باعه اذا ادعى

[illegible]

ان اشترى الكل ولم يقع التزاحم بالقضاء كما اذا احد الشفيعين او اسلم قبل القضاء فللآخر ان يأخذ كل المبيع وان سلم بعد فليس له ان
يأخذ الا النصف لان الانقسام انما يصير للمزاحمة بضرورة القضاء بينهما فان وقت احدهما اي ان ذكر احد المدعيين وقتا وتاريخا قدم
صاحب التاريخ اي ذكر كل وقتا قدم الاسبق تاريخا لانه اثبت الملك لنفسه في زمان خال عن المنازعة ثم لا يتلقى بعد لغيره الا اذا تلقى
الملك منه واهمل اي ان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض اي والحال ان العين في يد احدهما قدم لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه
لا على الغصب حملا على الصلاح او واحدها اي ادعى احدهما شراء والآخر هبة وقبضا كلاهما من شخص معين واقاما البينة ولا تاريخ
معهما قدم الشراء لكونه اقوى لانه معاوضة من الجانبين ويثبت الملك بنفسه او واحدها شراء اي اذا ادعى احدهما شراء عين من رجل
وامرأة انه مهرها اي ادعت امرأة ان ذلك الرجل انه تزوجها على ذلك العين وبرهنا حكم به بينهما اي قال ابو يوسف تقضي به بينهما لان
سبب كل منهما عقد معاوضة ويثبت الملك بنفسه فيتحقق بينهما لاستوائهما في السبب فان قلت الشراء اقوى لان فيه مبادلة مال
بمال قلت النكاح اقوى بوجه آخر وهو انه لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الشراء وان تصرفها في المهر جائز قبل القبض بخلاف المشتري
ولها بنصف القيمة اي يحكم ابو يوسف للمرأة بنصف قيمة العين على الزوج تتميما للمهر لان المستحق ظهر نصفه ويرجع المشتري عليه
بنصف الثمن ان كان نقده وقدم محمد الشراء وجعل العين للمشتري وحكم لها بكمال المهر اي محمد للمرأة بكمال قيمة العين لانهما لو اشتركا كان المدعى
يبطل نصف حق كل منهما واذا قدم الشراء يكون الكل للمشتري ثم يصير الرجل متزوجا المرأة على عين الغير فيجب التسمية فيجب قيمته وهذا
اولى لان فيه عمل بالحجتين او رهنا وقبضا يعني اذا ادعى احدهما رهن عين وقبض من ذي اليد والآخر اي ادعى الآخر منه هبة وقبضا وبرهنا
ولم يكن مع احدهما تاريخ قدم الرهن استحسانا وكان القياس ان يكون الهبة اولى لانها اثبت الملك والرهن لا يثبته والبينة المثبتة للزيادة
اولى وجه الاستحسان ان الرهن مضمون والهبة امانة عند ذي اليد فالمضمون اقوى فيكون اولى هذا اذا لم يكن الهبة مشروطة بعوض
وان كانت فالهبة اولى لانها في معنى البيع انتهاء وان برهن الخارجان على الملك اي على الملك المطلق والتاريخ قدم اسبقهما اي اسبق
التاريخين وان ادعيا الشراء من واحد يعني لا من اثنين قال صاحب الهداية معنى قول القدوري من واحد من غير صاحب اليد وفيه
تامل ولا حاجة اليه اذ الحكم كذلك لو كان الواحد صاحب اليد واقاما البينة على تاريخين قدم اسبقهما لانه اثبته في وقت لا منازع له فيه
وكل منهما على الشراء من آخر يعني لو قال كل منهما بينة على الشراء من رجل آخر غير الذي يدعي صاحب الشراء منه وذكرا تاريخا سواء كان تاريخ احدهما
اقدم او لم يكن كانا سواء لان كل واحد منهما يثبت الملك المطلق لبايعه فصار كما اذا حضر البايعان وادعيا الملك من غير تاريخ وكذا لو ذكر احدهما
دون الآخر لانه لا يترجح احدهما بالتقدم فكيف يترجح احدهما بالاحتمال وقيد بقوله من آخر لان المملوك لهما لو كان واحدا فالتاريخ الاقدم اولى في
الذخيرة لو قال المدعي هذا الحمار غاب عني منذ شهر واقام المدعى عليه بينة على ان هذا الحمار ملكي وفي يدي منذ سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة
المدعى عليه لان تاريخ المدعي تاريخ غيبة الحمار عنه لا تاريخ ملكه فكانت دعواه في مطلق الملك خالية عن التاريخ وتاريخ ذي اليد غير معتبر
حالة الانفراد فكانت دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج او الخارج اي لو قال الخارج البينة على ملك مؤرخ
اي مذكور فيه تاريخ وذو اليد اي اقام صاحب اليد بينة على ملك اقدم من تاريخ الخارج كان اولى لانه اسبق قيد بالتاريخ وبقوله اقدم
لانهما لو لم يورخا احدهما او استوى تاريخهما كان الخارج اولى لان بينته تثبت غير الظاهر والبينات للاثبات او كل منهما اي لو اقام
كل من الخارج وذو اليد بينة على النتاج قدم ذو اليد لما روي انه عم قضى لذي اليد دون الخارج بعد اقامتهما البينة على النتاج هذا اذا
لم يدع الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية وان ادعى يكون بينة الخارج اولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة
الخارج في هذه الصور اكثر اثباتا لانها تثبت الفعل على ذي اليد او واحدهما اي لو اقام احد المدعيين بينة على الملك والآخر اي اقام الآخر
بينة على النتاج قدم هذا اي صاحب النتاج سواء كان خارجا
او ذو اليد لانه يثبت اولية الملك وبعده لا يحكم بغيره الا بالتلقي من جهته
ولو قضى بالنتاج لذي اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له
الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه
بالقضاء للاول فلا تقبل الدعوى
او على نسج لا يعاد يعني اذا اقام احدهما بينة على الملك وقال الآخر

[illegible]

نسج هذا الثوب في ملكي وكان المنسوج من غزل الكتان او القطن او سبب في الملك لا يتكرر كما اذا قال حلب هذا اللبن
في ملكي وقدم بينته لانه يكون في حكم النتاج هذا اذا قيد بقوله في ملكي اذ لو لم يقيد وقال نسج عندي كان الخارج اولى لان
الانسان ينسج غزل غيره فقيد النسج بقوله لا يعاد والسبب بقوله لا يتكرر لانه لو ادعى نسجا يعاد كالخز فانه اذا بلي ينقض
ويغزل مرة اخرى ثم ينسج او ادعى سببا يتكرر كالبناء والغرس يقدم بينة الخارج لانه لا يكون كالنتاج لاحتمال
ان ينسج احدهما ثم غصبه الآخر ونقضه ثم نسج فيكون بمنزلة دعوى الملك المطلق فيقبل بينة الخارج اولى وكذا الحكم
في البناء والغرس وان اشكل عليهم ذلك قضي به للخارج لانه هو الاصل وفي الكافي لو اقام احد بينة ان هذه ارضه ونخله
وغرس هذا النخل فيها واقام ذو اليد كذلك قضي بها للخارج لان اصل المنازعة في ملك الارض فالنخل تابع لها يدخل
في بيع الارض بلا ذكر او كل منهما على النتاج عندهما اذا قال كل منهما نتجت هذه الدابة في ملكي واقام به بينة ووقتا
وسن الدابة يوافق احد الوقتين حكم به اي بملكه لمن وافق سنها تاريخه بشهادة الحال فان اشكل اي ان لم يظهر سن الدابة
كانت بينهما لاستوائهما او خالفهما اي ان لم يوافق سنها الوقتين بطلتا اي بطلت البينتان ويترك في يد ذي اليد كذا
في الايضاح وذكر في المبسوط من مشايخنا من اجاب بهذا والاصح ما قال محمد وهو ان يكون الدابة بينهما لانه لما سقط اعتبار
ذكر الوقت ينظر الى مقصودهما وهو اثبات الملك في الدابة وقد استويا في ذلك فوجب القضاء بها بينهما نصفين كذا في الكفاية
او الخارج اي لو اقام الخارج بينة على الملك المطلق وذو اليد على الشراء منه اي من الخارج قدم الشراء لان بينته تثبت ان الملك
المنتقل اليه من الخارج فلا ينافي بينهما او كل منهما على الشراء من صاحبه اي لو اقام الخارج بينة انه اشترى من ذي اليد
الدار التي في يده واقام ذو اليد بينة انه اشتراها من الخارج ولم يوقتا تهاترتا اي بطلت البينتان سواء شهدوا بالقبض او لم
يشهدوا وتترك الدار في يد ذي اليد لان جعل كل منهما مشتريا وبايعا في ساعة واحدة محال ولا دلالة على السبق ولا رجحان
لاحدهما فتهاترتا ورجح محمد ذا اليد ان برهنا على القبض لان العمل بالبينة واجب مهما امكن وهنا يمكن بان باعها ذو اليد
وسلمها الى الخارج ثم باعها وسلمها اليه والا فالخارج اي ان لم يقيما البينة على القبض يرجح محمد الخارج لان يد ذي اليد دليل
على سبق شرائه فيجعل ذو اليد مشتريا لها من الخارج اولا ثم باعها من الخارج قبل من تسليمها اليه ولا ينعكس لان شرى الخارج
لو جعل اولا لم يجز بيعه لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده وان ادعيا عينا في يد آخر ميراثا اي ادعى كل منهما
انه ورثه من ابيه او ملكا مطلقا وهو قيد للملك وارخا فهو لاسبقهما عند ابي يوسف وقيد بقوله وارخا لانهما لو لم يورخا او ارخا
تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان اتفاقا وتاريخ احدهما ملغى يعني لو ارخ احدهما دون الآخر فلا عبرة به عند ابي حنيفة بل يقضى
بينهما نصفين لاحتمال ان يكون تاريخ الآخر مقدما او مؤخرا منه لو ارخ فجعل مقارنا له رعاية للاحتمالين وحكم به ابو يوسف
لمن ارخ بالملك سواء كانت في ايديهما اي في يد احدهما او في يد غيرهما لان المؤرخ يثبت الملك في ذلك الوقت يقينا وثبوت الملك لغير
المؤرخ في ذلك الوقت مشكوك فلا يعارض في قوله الآخر قيده لان ابا يوسف كان يقول لا عبرة للتاريخ سواء ارخا او ارخ احدهما
ثم رجع عنه ووافق الامام فيما اذا ارخا وخالفه فيما اذا ارخ احدهما والحق محمد التاريخ في الارث مطلقا اي سواء ارخا او ارخ
احدهما وجعلها بينهما نصفين وان سبق تاريخ احدهما لانهما لم يدعيا الملك لانفسهما ابتداء بل لمورثهما ولا تاريخ لملك المورثين
نصا وحكم محمد لاسبقهما في الملك اي في دعوى الملك المطلق ان ارخا وللساكت ان ارخ احدهما فان كانت العين المدعى بها في يد ثالث
حكم محمد لمن سكت عن التاريخ لان المؤرخ يقتصر على وقت التاريخ والمطلق وهو الساكت يثبت الملك من الاصل ولهذا يستحق
الزوائد فيكون الساكت اولى لكونه اسبق تاريخا فيقضى له وان كانت العين في يد احدهما الخ اي يهدر التاريخ مطلقا اي سواء
ادعيا ملكا او ميراثا ارخا او ارخ احدهما
وجعل الرواية بينهما نصفين اذا كانت في ايديهما
شاهد بها في اليد وجعلها للخارج اذا كانت في يد احدهما
وقال التاريخ لا يلتفت بل الحكم فيما اذا كانت في يد ثالث
او في يد احدهما كالحكم فيما اذا كانت في ايديهما
ووافق الامام في رواية ابي حفص عن محمد
انه قال مثل قوله ابي حنيفة في الميراث والملك المطلق جميعا
لو اقام البينتين لما قامتا على الملك المطلق
ولم يتعرضا لجهة الملك استويا
ثم التزم

والثالث فيقضى للمدعي ولهما ان البينة مع التاريخ يدفع ملكه عنه في وقت التاريخ وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة
فلا يثبت الملك للمدعي الا بالتلقي من جهته ومعلوم ان ذلك الحاصل ان المسئلة على قسمين اما ان يدعيا ارثا او ملكا مطلقا وكل
واحد على ثلثة اقسام اما ان يكون في يد الخارج او في ايديهما او في يد احدهما فذلك ستة اقسام ثم كل واحد على اربعة اقسام
لانه اما ان لم يورخا او ارخا على السواء او ارخا تاريخين او ارخ احدهما وسكت الاخر فذلك اربعة وعشرون لكن المصنف
لم يذكر ما اذا ارخا على السواء واما اذا سكتا عن التاريخ لعدم الاختلاف فيها بقي الاختلاف في اثني عشر وجها ولو تنازعا
دابة او قميصا احدهما راكبها او لابسه ولا بينة لهما كان اولى ممن تعلق بلجامها وكمه لان تصرفهما اشبه بتصرف الملاك ولو كان
احدهما راكبا والاخر رديفه فالراكب اولى ولو تساويا في الركوب يكون بينهما ولو كان احدهما متعلقا بلجامها والاخر بذنبها
فمتمسك اللجام اولى ولو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما نصفان لان الجلوس ليس بيد له عليه ولهذا
لا يصير غاصبا بالقعود على البساط وبالركوب واللبس غاصبا وحائطا او خصا بتقديم الخاء المعجمة جدار يتخذ من القصب والوجه
اما القمط بكسر القاف وهو حبل يشد به الخص المراد به عقدة القمط يعني اذا تنازعا في حائط ووجهه الى احدهما او تنازعا في خص
وعقدة القمط اليه فهو بينهما اي الحائط والخص يكون نصفان عند ابي ح وقالا هو لمن اليه الوجه والقمط يعني يقضى لمن اليه وجه الحائط
او عقدة القمط لان الظاهر يشهد له اراد بالوجه الوجه الذي فيه النقوش واهل التجصيص والتطيين اذا كان لاحدهما لا يقضى له بالاتفاق
لان هذا يفعل مع البناء من الحقائق وله انهما متساويان في اليد والدعوى متساويان في الانتفاء القمط قد يتعذر من جانب المالك
ويجعل في جانب الجار فلا يكون مرجحا وكذا وجه الحائط قد يجعل في مراى الناس ويحسن لذلك فلا يكون مرجحا وكل من صاحب علو
وسفل ممنوع من التصرف فيما لا باذن الاخر يعني اذا كان علو لرجل وسفل لاخر ليس لصاحب السفل ان يتصرف في ملكه بان يتد فيه
وتدا او يفتح كوة او نحوها مما فيه احتمال الضرر الا باذن صاحب العلو عند ابي ح وكذا بالعكس لان حق كل منهما متعلق بملك الاخر
فلا يجوز تصرف احدهما بدون اذن الاخر كما في الشريكين واحتمال الضرر كاف في المنع وقالا له ان لم يضر به ضررا ظاهرا لانه يتصرف في ملكه
والاصل فيه الاطلاق ظاهرا ولا يمنع عنه باحتمال الضرر

فصل

واذا كانت دار في يد زيد فادعى احد الزوجين وطلب نصيبه من التركة
فصدق زيد اي اعترف بزوجيته يامر ابو يوسف زيدا باعطاء اقل النصيبين يعني اذا كان المدعي هو الزوج يعطيه الربع وان كان الزوجة
يعطيها الثمن لا الاكثر منهما اي قال محمد لكل منهما اكثر النصيبين قيد بتصديقه لان المدعي لو اثبت الزوجية بالشاهدين وقالا لا نعلم له
وارثا اخر فله اقل النصيبين اتفاقا وعنه في الزوج والزوجة لان الوارث المدعي اذا كان ممن لا يحجب بغيره كالاب والابن يدفع
القاضي المال اليه وان كان ممن يحجب بغيره لكنه يختلف نصيبه كالزوج والزوجة ففيه الخلاف من الحقائق لابي يوسف ان الاقل متيقن
والزيادة عليه مشكوك لاحتمال الولد فيعطي المتيقن ويدفن المشكوك ولمحمد ان سبب الاستحقاق قد تصادقا عليه والمزاحم مشكوك فيه
فلا ينتقص نصيبه بالامر موهوم ولا يشترط جر الميراث يعني اذا شهد شاهدان ان هذه الدار كانت لابي فلان مات وهذا ابنه قضى له
بالميراث عند ابي يوسف وقالا لا يقضى حتى يجر الميراث بقوله مات وتركها ميراثا له او يقولا كانت لابيه او في يده يوم الموت له
ان المدعي لما اثبت ان الدار كانت لمورثه يبقى باستصحاب الحال الى يوم موته فينتقل اليه ضرورة ولهما انه يدعي الملك لنفسه وهما شهدا
بالملك فلا بد من اثباتهم الملك له بالجر حتى يوافق الشهادة الدعوى واستصحاب الحال يصلح للدفع لا للاستحقاق والمدعي انه ابن هذا
الميت او لم يقل شهود لا نعلم له وارثا غيره بعدما شهدوا انه ابن هذا الميت لا يؤخذ منه كفيل عند ابي ح بل يدفع القاضي اليه
المال وقالا يؤخذ منه كفيل احتياطا لاحتمال ان يظهر وارث اخر او غريم فيتضرر كما يأخذ كفيله في دفع اعطاء النفقة من مال الغايب
امراته وله ان حق الحاضر ثابت قطعا فلا يؤخر لامر موهوم فكيف يؤخذ منه كفيل والمكفول له مجهول بخلاف نفقة زوجة الغايب لان
معلوم ولو برهن ان هذه الدار التي في يد غيره ميراث له ولاخيه الغايب لا وارث له غيرهما فالقاضي يحكم له بحصته ويترك حصة الغايب
مع ذي اليد عند ابي ح اي في يد من في يده الدار وقالا ان انكر ذو اليد ما ادعاه وضعت الحصة في يد عدل لانه بالانكار
صار خائنا فلا يترك في يده نصيب الغايب نظرا له ... الميت فلا ينزع من يده نصيب الغايب لاحتمال ان يكون ... الوديعة
... نوع صيانة فلا يكون ... المالك

جناية

ـــ سواء الغايب او احضر الاخر انه لا يكلف اقامة البينة لينتزع

نظر

جناية في وضع الدار لان المنقول ينتزع منه اتفاقا وقيل الخلاف فيهما سواء
النصف من يده من الحقائق

فصل

ومن ادعى نسب ولد جارية باعها وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر من حين البيع
ثبت منه نسب الولد من البائع لحصول اليقين ان العلوق في ملكه والظاهر عدم الزنا فيقبل دعوته مستندا الى العلوق
لان امر النسب خفي قد يظن المرأة لان العلوق ليس منه ثم يظهر له انه ابنه وكانت ام ولد له وفسخ البيع لان بيعها غير جائز
ورد الثمن ويقدم على دعوى المشتري يعني اذا ادعاه المشتري مع دعوة البائع او بعده فدعوة البائع اولى لانها اسبق
لاستنادها الى وقت العلوق ولو ادعى المشتري قبل دعوة البائع ثبت النسب من المشتري ويحمل على انه نكحها واستولدها
ثم اشتراها فان اتت به اي الجارية المبيعة بالولد لاكثر من سنتين من حين باع لم يصح دعواه اي دعوى البائع لعدم اتصال
العلوق بملكه يقينا وكذا لو ادعاه لاكثر من ستة اشهر واقل من سنتين فان صدقه المشتري في دعواه ثبت منه نسبه وحمل
على ان البائع استولد الجارية بالنكاح حملا لامره على الصلاح ولا ينفسخ البيع لان وقوع العلوق في ملكه غير معلوم ويبقى
الولد عبدا للمشتري واما اذا ادعاه اي البائع ولد المبيعة بعد موته اي موت الولد وقد اتت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد
اي لا يصير الجارية ام ولد للبائع لان الولد بعد موته لم يثبت نسبه لعدم احتياجه اليه فلم تستند امومية الولد او بعد موتها
اي اذا ادعى البائع الولد بعد موت الجارية او اعتقها وقد اتت به لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه واخذه اي البائع الولد
لان الولد هو الاصل وعليه اي الواجب على البائع رد كل الثمن
اتفاقا قيد بعتقها لان المشتري لو اعتق الولد والام لا يصح دعوته وهي غير متقومة عند ابي ح
الى المشتري عند ابي ح لانه باع ام ولده ولم ينفسخ البيع فيها لمانع وهو الموت او العتق وهي غير متقومة عنده فلا ينقسم
له ما زاد شيء من الثمن فيرد جميعه وقالا حصته يعني عندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانها متقومة عندهما فينقسم
الثمن على قيمتها يوم القبض وقيمة الولد يوم الولادة ... وهو معنى ما ذكره المبسوط
في عتقها يرد حصة الولد اعلم ان الخلاف المذكور في صورة عتقها هو الذي مال اليه صاحب الهداية ... وجميع الثمن عندهما
من انه لا يرد حصتها بالاتفاق وفرق بين الموت والعتق بان البائع لم يصر مكذبا شرعا في زعمه ...
وفي الاعتاق صار مكذبا بالاقالة في كذبه وجعل معتق المشتري ولم ينفسخ البيع فان لم يبطل البيع في الجارية فكيف يبطل
جميع الثمن كذا في المجتبى والكافي ولو باعه المشتري فاستولدها الثاني اي المشتري الثاني فاستحقت وضمن قيمة الولد ويرجع بالثمن
اي يرجع المشتري الثاني بثمنها على بايعه وهو المشتري الاول فبايعه لا يرجع على الاول اي لا يرجع المشتري الاول على البايع الاول
الا بالثمن عند ابي ح وقالا يرجع به وبقيمته اي يرجع بالثمن وبقيمة الولد على البايع الاول لان رجوع المشتري الثاني كان لاجل
الغرور وهذا المعنى قايم في المشتري الاول ايضا فيرجع على البايع الاول كما يرجع بثمنها والرد بالعيب وله ان البايع الاول
ضمن سلامة الولد للمشتري الاول ولم يضمن سلامته للمشتري الثاني لان البيع الثاني انما يضاف الى البايع الثاني لمباشرته باختياره
فينقطع نسبته الى الاول بخلاف الثمن والرد بالعيب لانه ضمن سلامة المبيع ولم يوجد ولو اشترى امراته المدخول بها
ثم اتت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ شراها اي من وقت شرائها لا يثبت اي ابو يوسف النسب الا بدعوى اي بان يدعيه الزوج لان
النكاح ارتفع بملك اليمين وبقي فراش الامة وهو ضعيف محتاج الى الدعوة واثبته اي محمد النسب الى سنتين بدونها
اي بدون الدعوة لان العدة وجبت عليها بارتفاع النكاح لكن حكمها لم يظهر بسبب ملكه ولم يمنع عن الوطي انها حبلت معتدة
غير معترفة بانقضاء عدتها فيثبت النسب من زوجها الى سنتين ولو باعها اي امراته التي اشتراها من اخر ... فاتت به لاكثر
اي ولدت ولو الاكثر من ستة اشهر منذ باعها لا يثبته اي ابو يوسف النسب من البايع الا ان يصدق المشتري لان العلوق لو قدر انه
حصل في ملك اليمين فلا يثبت ... يثبت بتصديق المشتري ... لان محل العلوق في ملك النكاح ... ممكنا ... بالاعتاق والاعتاق هنا ... لظهور العدة
الشراء لكن لا يمكن ابطاله لتعلق حق المشتري ... فان صدق ... دعواه اي قال ... البايع النسب ... ثبت النسب ...

بدون الدعوة ولو ادعى ولد جبيعه يعني اذا باع امته وقبضها المشتري فاتت بولد فادعاه البايع وبرهن على بيعه منذ شهر
فبرهن المشتري على اكثر من ستة اشهر يعني ادعى المشتري وقال البايع بعتها لاكثر من ستة اشهر فاقام عليه البينة يحكم له
اي يحكم ابو يوسف للمشتري بالولد ورجح بينته لانها تثبت زيادة الملك لا للبايع اي قال محمد الولد للبايع ورجح بينته لانها
تثبت نقض البيع فيه بعوله فبرهن المشتري لانه لو لم يبرهن على ما ادعاه كان القول قوله اتفاقا والمنع الزهار ورجالها يعني
المرأة التي اخبرت بموت زوجها اذا اعتدت وتزوجت واتت بولد في الاول اي الزوج الاول حيا فهو له اي الولد للاول عند
ابي ح مطلقا اي سواء اتت به لاقل من ستة اشهر او له لان النكاح الاول صحيح والثاني فاسد فاعتبار الصحيح اولى و للثاني في رواية
وعليها الفتوى لانه هو المستفرش حقيقة فالولد للفراش الحقيقي وان كان فاسدا وجعله ابو يوسف الولد للاول ان اتت
به لاقل من ستة اشهر من حين العقد اي عقد النكاح الثاني لتيقننا ان العلوق من الاول واما اذا كان لاكثر من ستة
اشهر فالولد للثاني وحكم به لهما اي محمد بالولد للاول ان كان من حين ابتداء الثاني بالوطء الى الولد دون اقل من سنتين وان كان اكثر
منهما فهو للثاني لانا تيقننا انه ليس من الاول لان النكاح الصحيح مع احتمال العلوق منه اولى بالاعتبار ولو ولدت ما بيه من
احد الشريكين يعني اذا اشترك الثاني في امة فكاتباها فاتت بولد من احدهما فادعاه فنصيبه ام ولد ولها الخيار فان عجزت نفسها
فكلها ام ولد وبغرم المستولد لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها والا اي ان لم تعجز نفسها اخذت العقر ومضت على الكتابة فاذا
ادت عتقت بعد ادائه بدل الكتابة فالولاء لهما عند ابي ح لان الاستيلاد عنده يتجزى فيقتصر امومية الولد على نصيبه لان الكتابة
لا تقبل النقل من ملك الى ملك كالتدبير ولو كانت مدبرة فجاءت بولد فادعاه احدهما يصير نصيبه ام ولد وبقي نصيب الآخر مدبرا
على حاله بالاتفاق كذا هذا وقالا كلها ام ولد ومكاتبة للمستولد ويغرم نصف قيمتها لشريكه ونصف عقرها ايضا لان الاستيلاد
لا يتجزى عندهما فيجب تكميله ما امكن وقد امكن هنا بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فينفسخ وقبل العجز صارت ام ولد للاول
واستقل نصيب الثاني اليه بفسخ الكتابة والامة المشتركة بين جماعة اذا اتت بولد فادعوه ثبت منهم نسبه عند ابي ح تساويهم
في العلة ومن اثنين يعني يثبت نسبه من اثنين منهم عند ابي يوسف لان الولد انما يكون من ماء واحد وانما اثبتناه من اثنين
بحديث عمر رضي الله عنه بخلاف القياس وبرثاه والانص في الزايد منهما الا ثلثة يعني عند محمد يثبت من ثلثة لانها قريبة من اثنين او مسلم وذمي
عطف على مخبر فادعوه يعني الامة المشتركة اذا اتت بولد فادعاه مسلم وذمي او اب وابن يعني اذا ادعى اب وابن ولد جارية
مشتركة بينهما جعلناه للمسلم لكون مصلحة الولد في ثبوت النسب منه ولو كان احدهما عبدا مسلما والآخر حرا كافرا فالولد
للكافر والاب لانه له تملكها في مال ابنه من وجه وللآخر ولو ادعى ولد جارية ابنه يثبت نسبه منه ولا كذلك الابن لانهما يعني قال زفر يثبت
النسب منهما لاستوائهما في الاستحقاق ولو برهن كل من اثنين ان هذا العبد الذي في يد ثالث له ولد في ملكه من عبد له وامته كان لهما
اي العبد للمدعيين اتفاقا لاستوائهما ونسبه ثابت من الابوين اي من العبدين والامتين عند ابي ح وقالا من العبدين ولا يثبت
من الامتين لان ولادة ولد واحد من امرأتين محال بخلاف الرجلين لان اختلاط مائهما في رحم واحد ممكن ولان النسب ما ثبت من
العبدين بالشهادة ثبت من الامتين ايضا لاستوائهما في العلة ولا استحالة في ثبوت احكام نسب ولد من امرأتين وان استحال
ولادته منهما ولو ادعى مولى امة اتت بثلثة اولاد في بطن بان كان بينهما ولدين ستة اشهر ولا زوج لها الكبير منهم اولى نسب
الكبير الاول وسكت الباقين اثبتنا نسبه يعني ثبت عندنا نسب الاول وصلح للكل يعني قال زفر ثبت نسب الكل منه قيدنا بقولنا لا زوج لها لان الامة
لو كانت ذات زوج لا يثبت النسب من المولى بل من الزوج لو انها صارت ام ولد له من زمان العلوق بدعوته فلا حاجة في الآخرين الى الدعوة
لانهما ولدا ام ولد ولنا ان الاستناد والدعوة انما ثبت في حق الاكبر دون حقهما لانهما منفصلان عن الام وقت الدعوة او قال احدهم ولدي
بجيع كل منهما
الاول ونصف الثاني
يعني قال محمد يعتق ثلث الولد
الثاني بثلث الاول
كل منهم يسعى في ثلثي قيمته
وعليه السعاية في باقيه يعني يسعى
متعذر فيجعل كلامه مجازا عن التحرير
من الاولاد تعتق غنا الا لا ثبوت النسب
واما الاولاد فلثلثه كل حر يعني ثلث كل واحد
المولى قبل البيان عتقت الام بغير سعاية اتفاقا
فقال مولاها احد هؤلاء ولدي ومات مجهلا اي مات
يعني اذا ولدت جارية ثلثة اولاد في بطون مختلفة

في باقيه وكمل الثالث لان العتق عليهم منزل بناء على ان العلوق باعتبار الاحوال فان اراد بما حدهم الاول عتق جميع لان الثاني والثالث
صارا ولد ام ولد وان اراد به الثاني عتق هو والثالث دون الاكبر وان اراد به الثالث عتق هو وحده فالاول يعتق في حال ويعتق
في حالين فيعتق ثلثه والثاني يعتق في حالين ولا يعتق في حال فيعتق نصفه لان اصابة العتق حالة واحدة والتسوية اذا ثبتت
نسب لا يكون ثابتا بسبب آخر والحرمان حالة اخرى والثالث يعتق في كل حال فيعتق كله ويراد ابو يوسف ومحمد الاخرين
اي في الثاني والثالث ويعتق نصف الاول في رواية عن ابي يوسف لانه جعل حال الحرمان حالة واحدة ولو ولدت المبانة المعتدة
ولدين في بطن احدهما بالنصب بدل عن ولدين اي ولدت احدهما الاقل من سنتين من وقت الابانة والآخر اي ولدت الولد الآخر
لاكثر منهما اي من سنتين فنفاهما اي اثبت نسبهما اي قال محمد لا يثبت نسبهما اي قاله يثبت نسبهما ويحد لانه قذف محصنة قيد
بقوله احدهما لانه لو ولدتهما لاقل من سنتين ثبت نسبهما اتفاقا فانه نفي احدهما حد لان نسبه غير ثابت له اذ الولد الثاني لم يكن
من وطء قبل الابانة لتجاوزه اكثر مدة الحمل فاذا لم يثبت الثاني لم يثبت الاول تبعا له وانما لم ينعكس لان عدم النسب الثاني
علم بالنص وهو قول عائشة لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو ثبت نسب الاول لثبت بالاجتهاد لانهما توأمان
ويثبت نسب الثاني تبعا له كمن باع جارية فولدت
والنص اقوى منه وبهما ان نسب الاول ثبت عند ولاية لعدم المانع وثبت نسبهما من غير
عند المشتري ولدين لاحدهما لاقل من ستة اشهر من وقت البيع والآخر لاكثر منها ثم ادعى البايع الاول ثبت نسبهما من غير
تصديق المشتري ولو ادعى عبد زوجته امة الجملة الاسمية صفة عبد لقيطا بانه ولده من زوجته وصدقه المولى ثبت
منه نسبه ويحكم برقه اي ابو يوسف بالولد عبد لمولاها تبعا لها ويحكم بحريته محمد لان اللقيط هو بالاصالة ولا يبطل حريته
بتصادق العبد ومولاه

كتاب الشهادة

الشهادة في الشريعة اخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي
يفترض اداؤها بطلب المدعي قيد به لان اداءها حق يتوقف على طلبه انما افترض لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن
يكتمها فانه آثم قلبه وفي التبيين انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته هذا اذا كان قريبا من القاضي وان كان بعيدا
اكثر من نصف يوم لا يأثم لانه لحقه الضرر وان كان الشاهد يقدر على المشي فاركبه المدعي من عنده لا يقبل شهادته وان كان
لا يقدر فاركبه لا بأس به ويخير اي الشاهد الاداء والستر في الحدود لان في كل منهما حسنا من وجه ويفضل الستر لقوله عم
من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة فيقول في السرقة اي الشاهد في شهادة السرقة اخذ لبيح حق المسروق منه
لا سرق اي لا يقول سرق لئلا يقطع يده رعاية للستر ولا يثبت الزنا الا باربعة من الرجال لقوله تعالى اللاتي يأتين الفاحشة
من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولا الحدود والقصاص الا برجلين اي لا يسمع فيهما شهادة النساء لان شهادتهن
شبهة البدلية عن شهادة الرجال فلا يسمع فيما يندرئ بالشبهات وانما قلنا شبهة البدلية لان الثابت لو كان حقيقة
البدلية لما جاز شهادة رجل وامرأتين مع وجود رجلين فان قلت يدل قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان
على حقيقة البدلية قلت معناه ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فليستشهدوا رجل وامرأتان ولولا هذا التاويل لما اعتبر
شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم ولا تقبل بالمال اي لا نقول قبول شهادتهن مقصورة على الحقوق
المالية بل يقبل في النكاح والطلاق ونحوهما وقال الشافعي مقصورة عليها لان الاصل ان لا يقبل شهادتهن وانما قبلت
في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لعموم الضرورة لكثرة وقوعها ولنا ما روي ان عمر رضه اجاز شهادة
النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ولا تشترط اربعة فيما لا يطلع الرجال عليه كالبكارة والولادة وقال
الشافعي يشترط اربع منهن لان كل امرأتين يقومان مقام رجل ولنا ما روي عن حذيفة رضه ان النبي عم اجاز شهادة
القابلة على الولادة اتفاقا
الصلوة عليه فيقبل
بقولها في حق الارث
اي ح في حق الارث وقالا يقبل فيه
حيوة الولد من صوت وبكاء مردودة عند
عندنا وشهادتهن على الاستهلال وهو ما يعرف به
وهو العدد ولنا ما روي عن حذيفة فيكفي الواحدة
والعدد وانما يتعذر اعتبار الذكورة بقي الآخر
اثنتان لان المعتبرة في الشهادة شيئان الذكورة
ولا عبرة لاثنتين اي قال مالك يشترط ان يشهد فيه

جهة بانه وقف على هذا المسجد ونحوه حتى لو لم يثبتها الا بسمع كذا في التبيين وذكر في المحيط لا يقبل الشهادة على الولاء
بالسماع عندهما وعند ابي يوسف اخرا تقبل لان الولاء بمنزلة النسب واذا راى في يده اي الشاهدين في يد غيره شيئا
غير عبد وامة كبيرين لا يعرف رقهما اي كونهما مملوكين شهد له اي بالملك لمن في يده اذ لا دليل للشاهد على الملك سوى
اليد بلا منازع ولو منع الشهادة باليد لا نسد بابها الا ان الوقوف على حقيقة الملك متعذر من غير تفسير بان يشهد
بالرؤية ولو فسر لا يسمع اعلم ان الشهادة في غير العبد والامة انما تجوز اذا وقع الملك بحدوده ورآه في يد رجل يعرفه باسمه
ونسبه او سمع انه في يد فلان ابن فلان ولكن لا يعرف ولكن الملك ان يوجه ثم رآه في يد غيره جاز له الشهادة بالملك للاول
اذا ادعاه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسب والنسب يثبت بالتسامع وفي ضمنه اثبات الملك ولا يجوز الشهادة
في غير هاتين الصورتين كذا في التبيين انما استثني العبد والامة الكبيرين لان الشهادة بهما برؤيتهما في اليد لا يجوز
لان لهما يدا على انفسهما حتى اذا ادعى العبد انه حر الاصل كان القول قوله فلا يثبت لغيرهما يد عليهما في الحقيقة حتى تعتبر
وتشهد بها على الملك بخلاف الصغيرين اللذين لا يعبرين عن انفسهما لا يد لهما فصارا كسائر الاموال فجازت الشهادة برؤيتهما
في اليد قيد بقوله لا يعرف رقهما لانه لو كان معروفا جازت الشهادة **فصل** فيمن تقبل شهادته وفيمن لا تقبل ورد ما
شهادة الاعمى مطلقا سواء كان فيما اوله وقبوله فيما يستمع التسامع رواية عن ابي حنيفة وهو قول زفر لانه يساوي البصير
في السماع ويجيزها اي ابو يوسف شهادة الاعمى في الدين والعقار وقيدنا به لانه في المنقول لا تقبل شهادته اتفاقا لانه يحتاج
الى الاشارة والدين يعرف ببيان الجنس والوصف والعقار بالتحديد ان تحملها بصيرا لان العلم حصول له بالعيان وقت التحمل واداؤه
صحيح اذ دخل في لسانه وتعريف المشهود عليه يحصل بذكر نسبه ولنا انه يحتاج في ادائها الى التمييز بين الخصمين وهو لا يعرف بينهما
الا بالنغم وهي لا تعتبر لانه يشبه نغمة اخرى ويخاف عليه التلقين من الخصم والمعرفة بذكر النسب لا يكفي لانه ربما يشاركه غيره
في الاسم والنسب ولو عمي بعد الاداء امتنع القضاء وقال ابو يوسف يقضي بها لانها ادت بشرائطها وقبلت فيقضي بها
كما لو مات الشاهد بعد الاداء او غاب وقالا لا يقضي لان قيام اهلية الشاهد شرط وقت القضاء لانها تصير حجة عنده وقد فات
فلا يقضي بها صار كما لو جن او خرس او فسق بخلاف الموت لان الاهلية تستقر به ولا يبطل اثر الشيء بانتهائه وتقرر
وبخلاف الغيبة لانها لا تنافي الاهلية اقول الجملة الشرطية يدل على ان امتناع القضاء اتفاقي وذكر الخلاف بعده يدل على
ان خلافه في بينهما تنافي ولو قال ولو عمي بعد الاداء يامر بالقضاء لكان اولى واخصر ولا يقبل من العبد والصبي لان الشهادة
من باب الولاية لما فيها من الزام الغير ولا ولاية لهما على انفسهما فاولى ان لا يكون لهما ولاية على الغير ولو تحمل في الرق والصغر
وادى بعد العتق والبلوغ جاز ولا من الاصل لفرعه وبالعكس لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده
وفي المحيط تقبل شهادة لولد من الرضاع وله من المولى لعبده سواء كان مديونا او لا ومكاتبه لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة
المولى لعبده ولا من الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانها شهادة لنفسه قيد بقوله فيما هو لان شهادته فيما عدا ذلك
مقبولة ومن احد الزوجين للآخر وقال الشافعي هي مقبولة لان الاملاك بينهما متميزة ولا اعتبار للنفع العائد الى الشاهد
ضمنا كما في الغريم ولنا ان المنافع بينهما متصلة ولهذا يعد احدهما غنيا بغنى صاحبه فيثبت فيما تهمة بخلاف شهادة
الغريم لانه لا يد له على المشهود به ويقبل من الاخ لاخيه وعمه لان المنافع بينهم متباينة غالبا ويرد من مخنث وهو الذي يتشبه
النساء في الاقوال وهو معصية لقوله عليه السلام لعن الله المؤنثين من الرجال ونائحة وهي التي تنوح في مصيبة غيرها للمال واما التي
تنوح في مصيبتها فلا يسقط عدالتها ومغنية سواء تغنت للناس او لا لان رفع صوتها حرام ومدمن الشرب اي مداوم شرب الوجه
والمغني للناس لانه يجمعهم على الكبيرة واما المغني لنفسه لازالة
منكرا بالنظر الى العورات في السطوح ويعزيها
سوى الخمر كذا في التبيين واللاعب بالطيور لانه يرتكب
ولكن لو ادمن شربها وكذا مدمن السكر وان لم يكن بسائر الاشربة
واما شارب الخمر من ان يكون عدلا او ان يظهر
الادمان للسكر او يخرج سكران فيسخر به الصبيان
الكذب وقال الامام السرخسي لا يكون ذا مروءة ولا يحترز عن نفسه ان يظهر
بقوله لان مثله لا يكون ذا مروءة ولا يحترز عن الكذب
الخمر على اللهو قيد بالادمان ليكون ذلك ظاهرا

لهما انها لما قبلت في حق الصلاة وهي من احكام الاحياء يقبل فيما يبتنى عليها وهو الارث وله ان الارث من باب الزام وموالاة
الانجة تامة وشهادتهن ناقصة فلا يثبت بها كما لم يثبت الرضاع بها بخلاف الصلاة لعدم الالزام وشرط لترجمة لغة
الشاهد وهي بفتح الجيم تفسير الكلام بلسان آخر اي اذا لم يعرفها القاضي او المدعي او المدعى عليه وتزكية السر اي تزكية الشاهد
سرا عددا بنية وكفى اي بعدل واحد رجلا كان او امرأة قيد بتزكية السر لان العدد في تزكية العلانية شرط اتفاقا اما شهود
الزنا يشترط في تزكيتهم اربعة عند محمد في المحيط يقبل تزكية السر من الاعمى والعبد والصبي عندهما لانه اخبار وخبرهؤلاء
مقبول وعند محمد هي شهادة فلا تقبل واما تزكية العلانية فشهادة اتفاقا له ان الترجمة والتزكية في معنى الشهادة
فيها ما يشترط في الشهادة ولهما ان العدد في الشهادة ثابت بخلاف القياس فلا يتعداها ولكن لها شبهة بالشهادة
من وجه ولهذا شرطنا العدالة والاسلام بالحرية والبلوغ في المترجم والمزكي وليسا شهادة حقيقة ولهذا لا يشترط فيهما
لفظ الشهادة ومجلس القاضي ويجيز ابو يوسف للقاضي تلقين الشهود اي كيفية اداء الشهادة لان مهابة مجلس القاضي قد
يمنع الشاهد من اظهار لفظ الشهادة فتلقينه بذكر اصل الحق في غير الحدود لانها تندرئ بالشبهة وقالا لا يجوز لان
التلقين اعانة لاحد الخصمين فيجب اجتنابه هنا للتهمة قيد بالشهود لان تلقين المدعي غير جائز اتفاقا ويشترط العدالة في
الشاهد لانها ترجح جانب صدقه ولفظ الشهادة لانها من الفاظ اليمين وهي اشهد دالة على امتناعه من الكذب فلو قال الشاهد
مكان اشهد اعلم او اتيقن لا يسمع والقاضي يعمل بظاهر العدالة ويسمع شهادته لان عقله ودينه يمنعان من مباشرة القبيح فاكتفى
بظاهر اسلامه ولا يسأل عن الشاهد حتى يطعن الخصم فيه الا فيما يندرئ بالشبهة فانه يسأل عنه في السر والعلانية وان لم يطعن الخصم
رجاء ان يسقط او يطعن الخصم فيه لان الخاصم انه لا يطعنه كان ذلك باعثا بل الظاهر انه موجب الترجيح بالاستقصاء وقالا يسأل سرا وعلانية
لان القضاء مبني على شهادتهم فلا بد من معرفة حالهم والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق قيل هذا اختلاف زمان فانه ابو حنيفة كان في
القرن الثالث المشهود له بالخير كما قال عليه السلام خير القرون القرن الذي انا فيهم ثم الذين يلونهم وهما كانا في القرن الرابع بعد ما تغير
احوال الناس وفشا الكذب فافتى كل واحد بما شاهد في زمانه يعني بتغير الحال والفسق والزور في زماننا فشا واكثر اهله يستشهد بلا ابتناء
وان اكتفى بالسر كالقاضي بالتزكية سرا بان يكتب في رقعة اسم الشاهد ونسبه وحليته ويبعثها الى السوق ان كان سوقيا والى اهل
محلته ممن عرف بالعدالة يكتب المزكي تحت اسمه هو عدل جائز الشهادة
لان الشوكة في هذا الزمان لاهل الشر والطغيان والمزكي يخاف من الاعلان في البيان ويقول المزكي هو عدل جائز الشهادة
وانما اضاف الى قوله هو عدل كونه جائز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا ولا يجوز شهادتهما ويجوز
ان يشهد بكل ما سمعه الا ان يكون من وراء الحجاب فلا يجوز ان يشهد عليه لان الصوت يشبه الصوت فلو علم انه ليس وراءه الا واحد
معين جاز له ان يشهد على ما سمع منه او ابصر من الحقوق كالغصب والقتل ونحوهما والعقود كالهبة والبيع ونحوهما
من غير اشهاد ويقول اشهد لا اشهدني اي لا يقول الشاهد اشهدني لانه يكون كاذبا الا الشهادة على الشهادة فلا يجوز
حتى يشهد يعني اذا شهد شاهد لم يجز له ان يشهد على شهادته ما لم يستشهد لان الشهادة لا يثبت الحكم بنفسها وانما يثبت
بالنقل الى مجلس القضاء فيشترط التحميل ولا يشهد ما لم يعاينه الا النسب والموت والدخول اي دخول الزوج بزوجته والنكاح
والولاية اذا اخبره من يثق به ويشترط في اخبار من يثق به ان يكون رجلين او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة اقيم هذه الشهادة
مقام الخبر عن جماعة لا يتوهم تواطئهم على الكذب في اثبات الشهرة حكما واعتبارا ولا يشترط في الموت لانه قد يتفق في موضع
لا يحضره الا الواحد فلو لم يثبت الشهرة بالواحد لضاعت الحقوق المتعلقة بالموت ولو لم يعاين الموت الا واحد يخبر
عدلا فيشهدان به عند الحاكم وان كفى التسامع في هذه الاشياء لان اسبابها لا يطلع عليها الا الخواص فلو لم يقبل
فيها الشهادة بالتسامع لادى الى حرج كثير
بخلاف البيع والهبة ونحوهما لان الناس في العام
بحضرة من ينبغي ان لا يفسر انه بالتسامع
او بالمعاينة في الوقف الصحيح
والاختصار بهذه الاشياء يبقى جواز
بنحوها لكن المختار اصل الوقف
وقال محمد في انه يجوز بالتسامع
لكن لا بد فيه من بيان

ولا باس به ولا يسقط عدالته اذا لم يسمع غيره في الصحيح لما روي ان البراء بن مالك دخل عليه اخوه انس بن مالك وهو يتغنى وكان اكبر
من زهاد الصحابة وان تشدد في تغنيه شعرا فيه وعظ وحكمة يجوز بالاتفاق ومن المشايخ من اجاز التغني في العرس كما جاز ضرب
الدف فيه كذا في التبيين ومرتكب ما يوجب الحد لان بعض العلماء عرف الكبيرة به ومرتكب الكبيرة ترد شهادته والذي يدخل الحمام
بغير ازار لان كشف العورة حرام ويأكل الربا شرط في الاصل ان يكون مشهورا به لان عقد الربا مفيد للملك بعد القبض فلم يكن
حراما محضا فصار كالصغيرة فشرطنا الادمان فيه واما اكل مال اليتيم فمانع من الشهادة بلا اشتراط الادمان لانه حرام محض ويقامر
بالنرد والشطرنج والقمار ان يأخذ من صاحبه شيئا في اللعب قالوا النرد مانع من غير قمار لقوله عم ملعون من يلعب النرد واما
الشطرنج فمكروه عندنا ومباح عند الشافعي [illegible] مانع اذا لم يكن فيه قمار او فوت صلوة او حلف كاذب ويفعل ما يستخف به
كالاكل والبول على الطريق لانه يصدر ممن لا مروة له فلم يتحاش منهما بارتكاب الكذب ويظهر سب السلف لانه يكون ظاهر الفسق
ويقبل من اهل الهوى كالجبرية والقدرية والروافض وامثالهم ثم كل واحد منهم يصير اثنى عشر فرقة فيبلغ الى اثنين وسبعين
ومن الاخيرة انما تقبل شهادتهم اذا كان من اهل هوى لا يكفر به صاحبه لانهم انما وقعوا في الهوى بالتاويل والتعمق في الدين الا
ان منهم من يعظم الذنب حتى يجعله كفرا وفسقهم من حيث الاعتقاد لا يدل على كذبهم عمدا الا الخطابية هم صنف من الروافض ينسبون
الى ابي الخطاب محمد بن ابي وهب الاجدع الكوفي لا تقبل شهادتهم لانهم يعتقدون جواز الشهادة لمن حلف عندهم انه محق ويتدينون
الحلف كاذبا ويعتقدون ان الشهادة واجبة لشيعتهم سواء كان صادقا او كاذبا ويقبل من اهل الذمة فيما بينهم يعني شهادة
الذمي على مثله مقبولة عندنا وان اختلف مللهم لان ملل الكفر ملة واحدة وقال الشافعي لا تقبل قيد بالذمي لان شهادة المستأمن
على مثله مقبولة اذا كانا من دار واحدة فان كان من دارين مختلفين لا يقبل وعلى الذمي مردودة وقيد بقوله فيما بينهم لان شهادته
على المسلم غير مقبولة وشهادة الذمي على المستأمن مقبولة لا العكس لانه بعقد الذمة صار كالمسلم ثم ان اثر الكفر وهو الرق يخرج
من اهلية الشهادة فاصل الكفر اولى اذا كانا من دارين مختلفين لا لاختلاف الجنس لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان
ولنا ما روي انه عم رجم يهوديين زنيا بشهادة اربعة منهم وتقبل من العامل اراد به عامل السلطان الذي يأخذ الحقوق الواجبة
كالخراج والجزية ونحوهما لان العمل ليس بفسق ولهذا كان كبار الصحابة عماله وفي الكافي كان هذا في زمانهم وفي زماننا لا تقبل
شهادة العمال لغلبة ظلمهم وفي النهاية لا تقبل الشهادة من يخل بالواجبات كالزكوة ونفقة الاقارب والزوجات والاقلف
وهو الذي لا يختن لا يخل من العدالة هذا اذا تركه بعذر من كبر او خوف هلاك وان تركه استخفافا بالسنة لا تقبل والخصي لان عمر رض
قبل شهادة علقمة وكان خصيا وولد الزنا لان فسق ابويه لا يستلزم فسقه والخنثى لانه اما رجل او امراة وشهادة كليهما مقبولة
وان كان مشكلا يجعل امراة في حق الشهادة احتياطا ومن غلبت حسناته على سيئاته واجتنب الكبائر ولم يصر على صغيرة ايضا
لانها بالاصرار عليها تكون كبيرة قبلت شهادته وان الم بمعصية اي فعل اللمم الصغيرة يقال الم اذا اذنب ما دون الكبيرة والالم
الصغيرة لا تقدح في العدالة لان التحرز منها لو كانت شروطا في العدالة لانسد باب الشهادة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم
سوى الانبياء وفي المحيط من يجتنب ساعة ويفسق ساعة فشهدت في حال التقي تقبل شهادته ولا يسمع على جرح مجرد كما اذا اقام
بينة على ان الشاهد فاسق او اخذ اجرة على شهادته او اقراره شاهد زور ولا حكم به لان الفسق مجرد مما لا يدخل تحت الحكم لانه يرتفع
بالتوبة ولعله قد تاب في مجلسه فلا يتحقق الالزام واما اذا اقام المدعى عليه بينة على جرح غير مجرد بانه كان فيه حق الله او العبد كالشهادة
على انه زنى او شرب الخمر ولم يتقادم العهد او قتل النفس عمدا او اخذ ماله تقبل ولم يقبلوا شهادة الصبيان بعضهم على بعض
في الجراح فيما بينهم قبل التفرق وقال مالك تقبل فيه لان الشهادة منهم بعد تفرقهم غير مقبولة اتفاقا قالوا ان شهادتهم لو لم تقبل في موضع
لا يحضر معهم غيرهم عليهم فكيف يثبت عليه الحق بصدقهم ولنا انه الكذب
وشاهد الزور وهو الذي اقر على نفسه بكذبه متعمدا
اوشهد بموت رجل او حياته لا يعزر لان العقوبة لا يجرد على الكلام ابو ح اذا كان سوقيا ارسله الى سوقه ليشهره السوق عند
وجد هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه ان لم يكن كذا ويقال لهم
بقدر ما يراه الامام وجه ما روي ان عمر رض ضرب شاهد الزور

اربعين سوطا وسخم وجهه وامر بان يطاف به ولهما ان التشهير يكفي لدفع شره عن العباد فلا يحتاج الى الضرب وحديث عمر
محمول على السياسة وبهذا سخم وجهه **فصل** في الاختلاف في الشهادة ويجب توافق الشهادة والدعوى لانها لو خالفتها
ثقل كذبها والدعوى الكاذبة لا يعتبر وجودها والشرط توافقهما في المعنى دون اللفظ حتى لو ادعى الغصب فشهد باقرار
المدعى عليه بذلك تقبل واتفاق الشاهدين لفظا ومعنى في قبول شهادتهما شرط عند ابي ح حتى يفيد لفظ كل منهما ذلك
المعنى بالوضع لا التضمن والالتزام حتى لو شهد احدهما بالهبة والاخر بالعطية تقبل ولو شهد احدهما بالغصب والاخر
بالاقرار به لا تقبل فلو شهد هذا بالف وذاك بالفين والدعوى بالفين اي والحال ان الدعوى ملصقة بالفين فهي مردودة
عند ابي ح وقبلت على الالف لانهما اتفقا فيه ولا تقبل في الالفين لانهما اختلفا فيه فصار كما اذا شهد احدهما بالف والاخر
وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة ولهما ان الالف غير الالفين لفظا ومعنى فلم يتفقا في واحد منهما فلا تقبل كما لو شهد احدهما
بالدراهم والاخر بالدنانير بخلاف الالف وخمسمائة لانهما اتفقا في لفظ الالف او هذا بالف وذاك يعني شهد احدهما بالف والاخر
بالف وخمسمائة والدعوى بالاكثر يعني والحال ان المدعي يدعي الفا وخمسمائة قبلت الشهادة في الالف اتفاقا لاتفاق الشاهدين
على الالف لفظا ومعنى وتفرد احدهما بخمسمائة قيد بقوله والدعوى بالاكثر لان الدعوى لو كانت بالالف فقط لا تقبل شهادتهما
لان المدعي كذب الشاهد بالزيادة الا ان يقول المدعي كان حقي الفا وخمسمائة فاستوفيت الخمسمائة او ابرأت فتقبل شهادتهما لحصول
التوافق بين الدعوى والشهادة ولو شهدا بالف وقال احدهما قضاه نصفه قبلت في الالف لا في القضاء يعني لا تقبل شهادة
من قال قضاه خمسمائة لانه منفرد في ذلك الا ان يشهد معه اخر فيتم البينة على القضاء فيسمع وينبغي ان يمتنع الشاهد الذي
يعلم قضاء نصفها عن الشهادة بالف حتى يقر المدعي بالقبض اي بقبض نصفها لان الشهادة بالف قبل اقراره يكون اعانة
على ظلم المدعى عليه ولو شهد احدهما بنكاح بالف والاخر اي بالنكاح بالف وخمسمائة فهي مقبولة بالف عند ابي ح وردها
كالبيع اي كما ردت مثل تلك الشهادة في البيع اذا شهد احدهما انه اشتراه بالف والاخر انه اشتراه بالف وخمسمائة لان العقد
يختلف باختلاف الثمن وله ان المقصود الاصلي في النكاح الحل وهما متفقان عليه والمال تابع واختلافهما في التابع لا يقدح
بخلاف البيع لان الثمن فيه مقصود ولهذا لم يصح البيع بلا ثمن وصح النكاح بلا مهر فيكون اختلافهما فيما هو المقصود واذا
شهدت بينة بقتل زيد يوم النحر بمكة واخرى به اي شهد شاهدان اخران بقتله زيدا يوم النحر بالكوفة لم تقبلا لان احدى
البينتين كاذبة بيقين لا ترجح لاحدهما فان حكم بالسابقة اي حكم الحاكم بالبينة الاولى لغت الاخرى اي لا تسمع البينة
الثانية لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها كما لو كان لرجل ثوبان احدهما نجس فتحرى وصلى باحدهما ثم وقع تحريه على طهارة
الاخر لا يعتبر الثاني لان الاولى اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض ولو اقام ذو اليد بينة على بيع دار من فلان بالف في رمضان
وفلان اي اقام فلان بينة بعد ما ادعى انه ارتهنها منه اي اخذ تلك الدار من فلان رهنا بخمسمائة في شوال رجح محمد
الرهن اي بينته لان العمل بالبينة واجب ما امكن وهنا يمكن بان يثبت البيع في رمضان ثم يعاد اليه فيرهن في شوال
وهما البيع اي رجحا بينته لانها اسبق واكثر اثباتا لان البيع يوجب الملك في البدلين والرهن لا يوجب ولو شهدا برهن وقبض
واختلفا في المكان او الزمان ابطلها اي محمد شهادتهما وقالا لا تبطل وصحت في القبض المعاين او لو شهدا على اقرار الراهن
والواهب والمتصدق بالقبض جاز الشهادة اتفاقا له ان القبض فعل والفعل الواحد الموجود في زمان لا يكون موجودا في زمان
باختلاف المشهود به ولهما ان القبض بحكم الرهن ممكن ان يتكرر بان الراهن اعاد الرهن باستعارة من المرتهن ثم اعاده الى المرتهن
فهذا القبض يكون مغايرا للقبض الاول فاذا امكن تكرره لا يختلف المشهود به باختلاف في زمانه او مكانه والجواب عن الشهادة
مما يعاد ويكرر فكل ما هو
لان الثابت بشهادتهما بيعان فلم يتم نصاب الشهادة على احدهما ولنا ان البيع
قول والقول يكرر فيكون مدلول البيعين واحدا فيتم النصاب عليه
وفي التبيين كل ما هو قول كالطلاق والعتاق والوصية والوكالة والرهن
والكفالة والرهن والحوالة اذا اختلف الشاهدان في زمانه او مكانه تقبل شهادتهما
مع اختلاف الشاهدين في البيع اي زمانه اي مكانه وقال زفر لا يجوز

فعل كالقتل والغصب والجناية اذا اختلف الشاهدان في زمانه او مكانه لا تقبل لان الموجود في زمان غير الفعل الموجود في زمان آخر وكذا النكاح فانه وان كان قولا لكن الفعل وهو حضور الشاهدين شرط فيه فصار في حكم الفعل ولو شهدا مولى امة على طلاق زوجها وهي تجحد او تنكر طلاقه تقبل ابو يوسف شهادتهما عليها لانها شهادة لا انها وردها محمد لان في تلك الشهادة نفعا لها وهو تخليصها من رق النكاح ولو اشترى ذمي دارا من مسلم فادعى ذمي او مسلم بشهادة ذميين يقبلها في حق اي تقبل ابو يوسف تلك الشهادة في حق الذمي وردها اي قالا لا تقبل اصلا ولو لم يرجع ترك بها لكان اولى لانه تطرق في النفي مع قوله لم انها قامت على كافر بانه استحقها وعلى مسلم بالرجوع عليه بالثمن فيقبل على الكافر دون المسلم كما ان شهادة ذميين بدين في تركة كافر خلف ابنين فاسلم احدهما مقبولة على الكافر دون المسلم وانهم بالاستحقاق لا يكون حكما بالرجوع بالثمن على البايع ولهذا شرط للقاضي ان يقول حكمت بالاستحقاق وينفسخ عقدهما وحكمت برجوع الثمن على البايع ولما كان الحكم بالاستحقاق حكما بالرجوع لما احتاج القاضي الى التصريح به ولهما انها قامت على مسلم لانها اظهرت ان المسلم باع ما لا يملكه فلا يقبل بخلاف ما استشهد به لان القضاء ثمة على الكافر المورث ولم يظهر به حق المسلم لان البينة ليست بحجة في حقه

فصل في الشهادة على الشهادة ويجوز الشهادة على الشهادة وكان القياس ان لا يجوز لان الشهادة عبادة بدنية والنيابة لا تجري فيها لكن جازت استحسانا لمسيس الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة بموت او مرض او بعد مسافة ولو لم يجز شهادة الفرع لضاع الحقوق فيما لا يسقط بالشبهة احترز به عن الحدود والقصاص فانهما يسقطان بالشبهة ولهذا لم تجز فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية وفي الشهادة على الشهادة حقيقة البدلية فاولى ان لا يجوز فيها ولا يجوز من واحد على واحد لقول علي رضه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ويجوز من اثنين على اثنين يعني اذا شهد رجلان على شهادة وشهد شاهدان الفرعان على شهادة رجل آخر في هذه الحادثة تقبل عندنا ولا تقبل عند الشافعي بل لا بد عنده ان يكون شهود الفرع اربعة لان كل فرعين قاما مقام اصل واحد فصار كالمرأتين ولنا ان الفرعين شهدا بحق وهو نقل شهادة الاصل وشهدا بحق آخر وهو نقل شهادة الاصل الآخر فيجوز كما اذا شهدا بحق آخر ويقول الاصل اي يقول الشاهد الاصل اشهد على شهادتي وهذا القول ليس بلازم لان من عاين الحق جاز ان يشهد وان لم يستشهد اي اشهد ان فلانا اقر عندي بكذا وهذه شهادة عند الفرع كما يشهد عند القاضي فلا بد منها لينقلها الى مجلس القاضي واشهدني على نفسه والفرع اي يقول الشاهد الفرعي عند الاداء اشهدني فلان على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك وفي هذا الاداء خمس شينات والاقصر ان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا فيذكر فيه شينين لا غير ذكره محمد في السير الكبير وهو مختار بعض الفقهاء لانه ايسر كذا في التبيين ولا تقبل من الفروع الشهادة الا ان تعذر حضور الاصول الى مجلس الحكم بموت او سفر اي غيبتهم مدة سفر او مرض لان الحاجة الى شهادتهم انما يكون عند عجز الاصول وهو انما يتحقق بهذه الاسباب وعن ابي يوسف اذا كان الاصل في مكان لو انطلق الى اداء الشهادة لا يقدر البيتوتة في منزله جاز الاشهاد وبه اخذ كثير من المشايخ وعنه انها تجوز كيف ما كان حتى اذا كان الاصل في زاوية المسجد يشهد الفرع على شهادته في زاوية اخرى منه تقبل وفي النهاية اذا شهد الفروع مع كون الاصول في المصر يجب ان لا يجوز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما بناء على ان التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عنده ويجوز عندهما فلا يملك الاصل انابة غيره مناب نفسه بالشهادة بلا عذر كما لم يملك المدعى عليه ان ينيب غيره مناب نفسه في الجواب بدون عذر والجامع ان استحقاق الجواب على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود ويملك عندهما كما يملك المدعى عليه ويجوز تعديل الفروع الاصول لان الفروع من اهل التزكية وكذا اذا عدل احد الشاهدين صاحبه ولا يتهم بان فيه تنفيذ شهادته لان العدل لا يتهم بمثله اذ لو اتهم لانسد باب الشهادة ويجب سكوتهم يعني لو سكت الفروع عن تعديل الاصول جازت شهادتهم عند ابي يوسف لانهم لم يتقولوا قول الاصول فكانهم حضروا الا انهم شهدوا فلا يلزم الفروع تعديلهم واذا كانوا لا يعرفون الاصول اعدلهم ام لا يرد الى القاضي ... وينظر القاضي في حالهم ... بالعدالة فان لم يعرفوا عدالتهم ... الشهادة لا تقبل

قال

ان انكر الاصول شهادتهم ردت من الفروع بان قال الاصول ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا ثم جاء الفروع ويشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما ان حضروا لم يلتفت الى شهادة الفروع لثبوت التعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع

كتاب الرجوع عن الشهادة

ولا يصح الا في مجلس القاضي اي قاض كان لان الرجوع عن الشهادة توبة عما ارتكب من قول الزور والتوبة تحسب الجناية على ما قال عم السر بالسر والعلانية بالعلانية فلما كان شهادة الزور تختص بالقاضي يجب ان يكون توبتهما كذلك ولو اقام المشهود عليه بينة ان الشاهدين رجعا عند غير القاضي لا يسمع ولو اقام بينة انهما اقرا رجوعهما عند غير القاضي يسمع لان اقرارهما به يكون رجوعا عنهما في الحال ويسقط قبل الحكم بها يعني اذا رجعا قبل حكم القاضي بشهادتهما يسقط ولا يقضى بها لان كلاميهما الاول والثاني تناقضا وبعده اي بعد الحكم اذا رجعا لا ينفسخ الحكم لان كلاميهما الاول ترجح باتصال الحكم به ويضمنون ما اتلفوا بشهادتهم لانهم صاروا سببا لاتلاف المال على وجه التعدي فيلزمهم الضمان كحافر البئر وفي شرح المصنف هذا اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان الاتلاف لا يتحقق بدون قبضه الى هنا كلامه لكن هذا مختار شمس الائمة وقال شيخ الاسلام هذا مسلم اذا كان المال دينا واما اذا كان عينا فيجب الضمان على الشهود وان لم يقبض المشهود له لان ملك المشهود عليه يكون زايلا عن العين بمجرد القضاء ولهذا لم يجز ان يتصرف فيها وجاز للمقضي له ذلك فالاثنان لكل المال يعني اذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به وقبض المحكوم له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا كل المال والواحد نصفه اي اذا رجع احد الشاهدين او اثنان اي اذا رجع اثنان من ثلثة شهود او امرأتان مع الرجل يعني اذا شهد رجل وامرأتان فرجعتا نصف يعني يضمن المال في هذه الصور لان نصف الحق ثابت بمن بقي وهو المعتبر في باب الرجوع حتى لو رجع واحد من ثلثة لا يضمن او احديهما اي اذا رجعت احدى المرأتين في الصورة السابقة او تسع من عشرة اي اذا شهد رجل وعشرة نسوة فرجعت منهن تسع الربع اي يضمن الراجعات ربع المال لان ثلثة ارباع الحق ثابت بمن بقي وهو الرجل والمرأة ولو رجعت ثماني نسوة لا ضمان عليهن لثبوت كل الحق بمن بقي فان رجع الكل اي الرجل والعشر نسوة فعليه السدس اي على الرجل ضمان سدس المال عند ابي حنيفة وعليهن خمسة اسداسه لان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد فصار كما اذا شهد ستة رجال فرجعوا وقالا النصف وعليهن الباقي يعني يضمن الرجل النصف والنسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل قيد برجوع الكل لان الرجل لو لم يرجع كان عليهن النصف اتفاقا لبقاء من ثبت به نصف الحق ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا ضمنا خاصة يعني لا يضمن المرأة لانها صارت كالمعدومة في الشهادة مع وجودهما ولو رجع شاهدا نكاحها بمهر المثل او اقل اي اذا شهد شاهدان على امرأة بان فلانا نكحها بمهر مثلها او باقل منه ثم رجعا او نكاحه بمهر مثل اي لو شهد شاهدان على رجل بانه تزوجها بمهر مثلها لم يضمنا اما في صورة نكاحها فلان خروج البضع عن ملكها غير متقوم بدليل ان المريضة لو زوجت نفسها باقل من مهر المثل لم يجب لها كمال المهر واما في الرجوع في نكاحه فلان الشاهدين اتلفا ماله بعوض متقوم وهو دخول البضع في ملكه والاتلاف بعوض لا يكون اتلافا وضمنا الزيادة يعني اذا شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة على قدر مهر المثل لانهما اتلفاها بغير عوض واذا شهدا عليها بنكاح بمهر قاصر مثله او ادعى نكاحها على مائة وقالت تزوجتني على الف ومهر مثلها الف فبرهن على مائة فقضي ثم رجعا بعد الدخول لا يضمنها ابو يوسف الشاهدين النقصان وهو تسعمائة وقالا ضمنا لها وهذا الخلاف مبني على ان القول لها الى تمام مهر مثلها عندهما اذا اختلف الزوجان في قدر المهر ولما كان يقبل لها لولا شهادتهما اتلفا شيئا يضمنان وعنده القول قول الزوج فلم يتلفا عليها شيئا او بالبيع اي اذا شهدا انه باع شيئا بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما لم يتلفا عليه شيئا بلا عوض او باقل يعني اذا شهدا بانه باع باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا عليه جزءا من المبيع بلا عوض ... اشترى العبد بالف وقيمته الفان فشهد شاهدان ... ثم رجعا ضمنا الالف وان ادعى باكثر فان كان الدعوى من المشتري فلا ضمان لانه رضي بالزيادة وان كان الدعوى ...

الرجوع في ...

على البايع ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة كذا قاله صدر الشريعة او بطلاق يعني اذا شهدا انه طلق امراته قبل الدخول ضمنا نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ لا يوجب على الزوج شيئا اذا كانت من جهتها كتقبيل ابن الزوج وهما باضافة الفرقة اليه الزماه نصف المهر فيضمنانه لم ولو ذكر اذا رجعا او بعده اي اذا شهدا بطلاق بعد الدخول ثم رجعا لم يضمنا لانهما اتلفا عليه منافع البضع وهي غير متقومة في الخروج عن الملك او باعتاق يعني اذا شهدا باعتاق عبده فحكم الحاكم بعتقه ثم رجعا ضمنا القيمة لانهما بشهادتهما اتلفا عليه مالية العبد بغير عوض والولاء لا يتحول اليهما بهذا الضمان لانه ليس بمال متقوم او بقصاص بعد من القتل يعني اذا شهدا انه قتل فلانا عمدا بسلاح فحكم الحاكم بقصاص ثم رجعا ضمنا الدية ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص ان قالا تعمدنا به لانهما تسببا بقتله فصار كالمكره عليه ولنا انهما لم يباشرا القتل ولم يعتبر اسبابا ايضا في القتل اليه لانه وجد باختيار الولي وتخلل الفعل الاختياري بينهما قطع نسبة القتل اليهما كما لم ينسب اباق الى من حل قيده بخلاف المكره لانه يلجئه الى القتل فصار المكره كالالة للمكره ولو رجع الفروع ضمنوا لان التلف مضاف الى شهادتهم او الاصول اي لو رجع الاصول وانكروا اشهادهم لم يضمنوا لانهم انكروا سبب الضمان وهو اشهادهم فان قالوا غلطنا في الشهادة ضمنهم اي محمد اي الاصول قيدنا بالاصول لان تضمين الفروع اتفاق وقالا لا ضمان عليهم لان الموجود منهم شهادة في غير مجلس القاضي فلا يكون سبب الاتلاف في شيء بل صار السبب لشهادة الفروع فيختص الضمان بهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كان الاصول حضروا مجلس الحكم فشهدوا ثم رجعوا او الجميع اي لو رجع جميع الاصول والفروع ضمن الفروع خاصة عندهما وخير محمد المشهود عليه في تضمين من شاء يعني ان شاء ضمن الاصول لان الفروع نايبون عنهم وان شاء ضمن الفروع لان القاضي قضى بشهادتهم ولهما ان الاتلاف حصل بشهادة الفروع وهم مباشرون من كل وجه والاصول سبب التلف من وجه فاذا اجتمعا فالضمان على المباشر وان قال الفروع بعد الحكم بشهادتهم كذب الاصول او غلطوا لم يعتبر لان القضاء ماض لا ينتقض كما لم ينتقض برجوعهم ولا يلزمهم ضمان لانهم لم يرجعوا بل شهدوا على غيرهم الكذب والمزكون يضمنون بالرجوع يعني اذا رجع المزكون عن تزكية الشهود ضمنوا عند ابي ح وقالا لا يضمنون لانهم انما اثنوا على الشهود فصاروا في المعنى كشهود الاحصان وله ان الشهادة انما تقبل بالتزكية فصارت في المعنى علة العلة فيضاف الحكم اليها كما يضاف الى العلة بخلاف شهود الاحصان فانهم لم يثبتوا ما هو موثر وهو الزنا وانما اثبتوا الاحصان وهو شرط محض ولهذا تقبل شهادة النساء فيه ويضمن شهود اليمين لا الشرط برجوعهم يعني اذا شهد شاهدان انه علق عتق عبده بشرط وشهد اخران ان الشرط الذي علق العتق به وجد فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم اثبتوا العلة وهو قوله انت حر ولا يضمن شهود الشرط لان الشرط لما كان مانعا وهم اثبتوا زوال المانع والحكم يضاف الى العلة لا الى زوال المانع ولو شهدا على شهادة اثنين اي شاهدين اصلين واخران على اربعة اي شهد شاهدان اخران على شهادة اربعة اصول بمال ثم رجعوا يعني حكم القاضي بذلك المال يضمن الاولين ثلثه اي يضمن ابو يوسف الشاهدين عن الاصلين ثلث ذلك المال والاخرين ثلثيه اي يضمن فروع الاصول الاربعة ثلثي ذلك المال لان كل فريق قام مقام اصله لانهم نقلوا شهادتهم فصار كان الاصول وهم ستة شهدوا ثم رجعوا وجعله محمد نصفان المال بين طايفتي الفروع نصفين لان القضاء وقع بشهادتهم وهم في العدد سواء او اثنان على اثنين اي اذا شهد فرعان على شهادة اصلين واخرين على اخرين اي شهد فرعان اخران على شهادة اصلين اخرين ورجع كل فريق من الفرعين واحد يضمن اي ابو يوسف الراجعين نصفه اي نصف المال لان الحق ثبت بالفروع الاربعة وقد بقي الاثنان منهم فكان الثالث هو النصف لا غير ونصفا يعني قال محمد عليهما ثمنان بالضمان ونصف ثمن من الضمان لان نصف الحق باق ببقاء احد الباقين لان صاحبه لو لم يرجع لبقي كل الحق واما الباقي الاخر فقد بقي ببقائه بعض الحق وهو دون النصف لان النصف لو بقي ببقائه لكان كل الحق ثابتا بهما ولا يجب على الراجعين شيء وليس كذلك فيجعل ذلك البعض ثمن ونصف ثمن لان هذا الباقي باعتبار انه كواحد من الاصول الاربعة يبقى به ربع الحق وباعتبار انه واحد من الفروع الاربعة يبقى به ثمن الحق فاذا بقي به ربع الحق في حال وثمنه في حال جعل كانه بقي ثمن ونصف ثمن

لان

لان الثمن متيقن والشك وقع في ثمن الاخر فينصف ويضم الى النصف الذي بقي ببقاء الاخر فيكون خمسة اثمان ونصف ثمن فالتالف وهو ثمنان ونصف ثمن يجب على الراجعين على السوية فعلى كل منهما ثمن وربع ثمن فالمسئلة من ثمانية فانكسرت السهام بالارباع فضرب اربعة بثمانية فصار اثنين وثلثين فخمسة الاثمان ونصف الثمن منها اثنان وعشرون والثمنان ونصف منه عشرة اسهم فعلى كل واحد من الراجعين خمسة اسهم قال ابن سماعة كرر علينا محمد بن الحسن هذه المسئلة وقال افهمتم قلنا نعم فلما قمنا من بين يديه لم يصاحبنا المسئلة الى عتبة الباب فلهذا سميت العتبية وسميت بالنظر في الوجوه لانا ننظر بعضنا في وجه بعض بين يدي محمد حتى نعرف انه فهم ما تبين في وجهه او لم يفهم وسميت السحر لانا نقول محمد يسحرنا

كتاب القسمة

وهي اسم للاقتسام كالقدرة للاقتدار ثبت بالكتاب وهو قوله تعالى ان الماء قسمة بينهم وبالسنة لانه عم باشرها في الغنائم والمواريث وعليه انعقد الاجماع وينصب القاضي قاسما للناس يقسم بينهم عدلا امينا ليثبت الاعتماد على قوله عالما بالقسمة لان من لا يعلمها لا يقدر عليها يرزق من بيت المال لان القسم يشبه بالقضاء في قطع المنازعة فيرزق منه كما يرزق القاضي وليست بقضاء حقيقة لان مباشرتها ليست بفرض على القاضي ومباشرة القضاء فرض عليه حتى جاز للقاضي ان ياخذ الاجرة على القسمة ولم يجز على القضاء الا ان القسمة لها شبه بالقضاء من حيث انها تستفاد بولاية القضاء حتى ملك القاضي جبرا لا ولم يملك الاجنبي ومن هذه الجهة يستحب ان لا ياخذ الاجر عليها كذا في الكفاية والا فباجر اي وان لم يرزق من بيت المال نصب القاضي قاسما يقسم باجرة ويقدر القاضي اجرة كيلا يتحكم عليهم بالزيادة وهي على عدد الرؤس يعني اجرة القسام يجب على المتقاسمين على عدد رؤسهم عند ابي ح وقالا على الانصباء اي على قدر الانصباء حتى لو كان المال بين ثلثة لاحدهم سدسه وللاخر ثلثه وللثالث نصفه فالاجرة عليهم تكون اثلاثا عنده على قدر رؤسهم وعندهما اسداسا على قدر انصبائهم قيدنا باجرة القسام لان اجرة الكيال والوزان تكون بقدر الانصباء اتفاقا وكذا ساير المؤن كاجر الراعي والحمل والحفظ ونحوها لهما ان الاجرة مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال ونفقة العبد المشترك وله ان القسمة تمييز الانصباء والاجرة تكون مؤنة التمييز وهنا يعمل لا تفاوت فيه فان تمييز الاقل من الاكثر كتمييز الاكثر من الاقل بخلاف اجرة الكيال لان الاجر فيه مقابل بعمل الكيل وهو متفاوت ولا يجبر القاضي الناس على قاسم اي على قاسم واحد لانه لو تعين يتحكم بالزيادة على اجر مثله ويكون ضررا بهم وان اصطلحوا فاقتسموا جاز لان في القسمة معنى المبادلة فيجوز بالتراضي كساير المعاوضات الا اذا كان فيهم صغير لا يجوز لانه لا نفوذ لتصرفهم ولا ولاية لهم عليه فيحتاج الى القاضي ويمنعون عن الشركة اي يمنع القاضي القاسمين عن اشتراكهم كيلا يتواضعوا على تكثير الاجر فيؤدي الى اضرار الناس وان لم يشتركوا يتسارعون الى القسمة بالاجر اليسير حذرا عن الفوت برخص الاجر واذا حضر الاجر عند القاضي شركاء في ايديهم عقار وهو مال وقرار مثل الارض والدار وادعوا الارث اي ميراثه بينهم من فلان وطلبوا القسمة فهي موقوفة على البينة بالموت وعدد الورثة يعني عنده لا يقسمه القاضي حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقالا يقسم باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة ذلك يعني يكتب القاضي في صكه انه قسمها باعترافهم ليعلم ان حكم القسمة مقتصر عليهم غير متعد الى شريك اخر لو ظهر ولا تعتق امهات اولاده ومدبروه لعدم ثبوت موته في حقهم كما في غير العقار يعني كما يقسم باعترافهم في المنقول او عقار ادعوا شراءه او ملكا مطلقا اي كما يقسم باعترافهم في العقار المشترى وفيما ادعوا ملكه ولم يبينوا كيفية انتقاله اليهم وله ان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت حتى لو حدثت الزيادة تقضى ديونه منها وبالقسمة ينقطع حق الميت حتى لا يثبت حقه في الزوايد وكانت القسمة قضاء على الميت باقرارهم وانه لا يجوز لان الاقرار حجة قاصرة لا يتعدى الى غير المقر فلا بد من اقامة البينة حتى يكون حجة على الميت بخلاف المنقول لانه يخشى عليه التلف وقسمته ليكون محفوظا وهو مضمون على القابض والقاضي نصب ناظرا فيقسم والعقار محصن بنفسه وبحيزه مضمون على القابض للحاجة الى القسمة وكذلك في العقار المشترى لان المبيع زال عن ملك البايع قبل القسمة فلا يكون القسمة قضاء على الغير وكذا فيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم فانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم او وارثان في ايديهما عقار

يعني اذا ادعيا انهما ورثا العقار الذي في ايديهما ومعهما اي والحال ان معهما وارث آخر غايب او صبي وبرهنا على الوفاة وعدد
الورثة قسم بطلبهما العقار ونصب القاضي عن الغايب او الصبي من يقبض نصيبه وكذا الوكيل عن الغايب والوصي للصبي
لان في ذلك نظرا لهما او مشتري بان اي اذا ادعى رجلان شراء دار وهي في ايديهما ومعهما غايب اي مشتر آخر وبرهنا عليه وطلبا
القسمة او كان العقار في يد الغايب اي الوارث الغايب او في يد مودعه او في يد الصبي الوارث او كان الطالب واحدا اي طالب
القسمة وارثا واحدا وشريكه غايب لم يقسم في هذه المسائل الثلث اما فيما ادعيا الشراء فلان الملك الثابت لكل منهما ملك
جديد بانه سببه ولهذا لا يرد على بايع بايعه اذا وجد معيبا فلا ينتصب الحاضر خصما على الغايب وكانت البينة في حق
الغايب قايمة بلا خصم فلا يقبل واما في مسيلة دعوى الارث قبلت بينته فلان ملك الارث ملك خلافة عن مورثه ولهذا
يرد اذا وجد ما ورثه معيبا فيما اشتراه المورث فينتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والاخر خصما عن نفسه فكانت
القسمة قضاء على الخصمين الحاضرين فصحت واما في المسيلة الثانية فانما لم يقسم لان في هذه القسمة قضاء على الغايب او على
الصبي باخراج شيء مما في يده من غير خصم عنهما حاضر فانه لا يجوز ولا فرق في هذه الصورة بين اقامة البينة في الصحيح واما في المسيلة
الثالثة فلان الواحد لا يصلح ان يكون مخاصما ومخاصما لانه يحتاج الى اقامة البينة واذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب
احدهم لان في تلك القسمة تكميل المنفعة فيجيبه القاضي واذا انتفع واحد لكثرة نصيبه واستضر آخر لقلته قسم بطلب
المنتفع لان القاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه فلا يعتبر تضرر الاخر لانه من قلة نصيبه لا من صاحب الكثير وحده يعني لا يقسم
بطلب صاحب القليل لانه متعنت في طلب الضرر على نفسه فلا يجيب القاضي لانه اشتغال بما لا يفيد وان استضروا باجمعهم يعني
ان تضرر كل من الشركاء اذا قسم مثل الرحى والحمام لا يقسم القاضي وان طلبوا القسمة لانها لتكميل المنفعة وفي هذا التقسيم
تفويتها بل اشتغال بما لا يفيد ويجوز قسمتهم بالتراضي لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم ولا يمنعهم القاضي من ذلك ويقسم
العروض المتحدة الجنس لامكان المعادلة فيها من جهة المالية والمنفعة فيملك القاضي الاجبار عليها ولا يقسم المختلفة الا بتراضيهم
اي العروض المختلفة الجنس لانعدام الاختلاط بينهما فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة فيكون بالتراضي لا بالجبر والرقيق لا يقسم
عند ابي ح رح وقالا تقسم بطلب احدهما هذا فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء آخر من العروض لانهم اذا كان معهم شيء
آخر مما يقسم جازت القسمة فيهم تبعا لغيرهم اتفاقا وفيما اذا كانوا ذكورا فقط او اناثا فقط لانهم اذا كانوا ذكورا واناثا مختلطين
لا يقسم اتفاقا لانهما جنسان لاختلاف المقاصد حتى لو اشترى على انه عبد فظهر امة لم ينعقد البيع لهما ان الجنس متحد والتفاوت في القيمة
لا يمنع صحة القسمة كما في الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت فيه فاحش من جهة الاغراض والمعاني الباطنة كالفهم
والكياسة فالتحق بالاجناس المختلفة فلا يقسم كالجواهر اي كما لا يقسم الجواهر لفحش التفاوت بينهما بخلاف الابل والغنم في
الانتفاع لانه يسير وكذا في قسمة الغنايم لان حق الغانمين يتعلق بالمالية دون العين كان للامام ان يبيع الغنايم ويقسم الثمن
بينهم ولا يقسم حمام ولا بير ولا رحى لما سبق بيان دليل في قوله وان استضروا باجمعهم والدور المشتركة في مصر يعني اذا كان
للشركاء دور مشتركة في مصر واحد وطلبوا من القاضي قسمتها يقسم كل اي كل دار منها على حدة اي على الانفراد ولا يقسم قسمة واحدة
عند ابي ح رح كدار وضيعة اي كما لا يقسم دار وضيعة مشتركة على حدة او دار وحانوت وان رأى قسمة في بعض ان كان اصلح يعني رأى
القاضي ان الاصلح لهم قسمة بعض في بعض قسمها قيد بقوله في مصر لان الدور لو كانت في مصرين لا يقسم اتفاقا وقيد في الدور
لان البيوت في محلة يقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيها يسير لهما ان الدور جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى
واجناس نظرا الى اصل السكنى من قرب الماء والمسجد وصلاح الجيران وغيرها فيكون الترجيح مفوضا الى رأى القاضي وله ان العبرة
للمقاصد فالداران جنسان لفحش تفاوتهما
نظرا الى وجوه السكنى ولهذا لا يجوز التوكيل
بشراء دار غير معينة كما في الثوب فامتنع
التعديل في القسمة ويقسم البيوت قسمة
واحدة لقلة التفاوت والمنازل الملازقة
كالبيوت والمتباينة كالدور فان تراضوا بقسمتها
فهي بيع يعني عند ابي ح رح لان كلا منهم
صار كالبايع حصة شريكه
نصيبه
من ملك

من تلك الدار بنصيب شريكه من هذه الدار وقالا لا يكون بيعا لان القاضي عندهما يملك هذه القسمة بغير تراضيهم اذا
رأى اصلح ولو وجد المشتري نصيب احدهما معيبا بعد بنائه فيه يعني اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار بعد
اقتسامهما فبنى فيه المشتري ثم وجد به عيبا فلم يتمكن من الرد بسبب هذه الزيادة فيرجع بنقصانه اي نقصان العيب
فرجع على شريكه بما ضمن للمشتري منتصف عند ابي ح رح وقالا لا يرجع عليه قيد بقولنا بعد اقتسامهما لانه لو باع قبل اقتسامهما
فضمان العيب عليهما اتفاقا وقيد بقوله بعد بنائه لان المشتري لا يرجع بالنقصان قبل بنائه بل يخير بين الاخذ بجميع الثمن
او الترك وهذا الخلاف مبني على الاختلاف في مسيلة وهي ان مشتري جارية اذا باعها من آخر فاستولدها الثاني فاستحقها
رجل فاخذ من الثاني الجارية وقيمة الولد رجع الثاني على الاول بما ضمنه ثم الاول يرجع على بايعه بالثمن لا غير عند ابي ح رح ويرجع
به وبقيمة الولد عندهما كما سبق بيانه في الفصل الاخير من باب الدعوى ولو استحق بعض معين من نصيب احدهما من البيان
في محل الرفع صفة بعض يعني اذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه ولم يفسخ القسمة او شايع في الكل يعني اذا استحق بعض
شايع في كل الانصباء فسخت لانه باستحقاق جزء شايع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز الا ترى انه يوجب الرجوع بحصته
في نصيب غيره شايعا بخلافه في المعين لان ما وراء المستحق بقي مفرزا على حاله ليس للغير فيه حق فيرجع بحصته على شريكه
او في نصيب احدهما يعني اذا استحق نصف نصيب احدهما مثلا فله الرجوع في نصيب الآخر بنصف النصف عند ابي ح رح
لانه لو استحق كل ما في يده يرجع بنصف ما في يد شريكه فاذا استحق نصفه يرجع بنصف ذلك اعتبارا للجزء بالكل وقالا ينفسخ
لانه بالاستحقاق ظهر شريك آخر والقسمة بدونه لا يصح فينفسخ كما اذا استحق نصف الدار كلها يبطل القسمة ولابي ح رح ان الاستحقاق
في معنى البيع واستحقاق بعض المبيع لا يبطل البيع فيما بقي بل يثبت الخيار للمشتري ان شاء نقض البيع في الباقي وان شاء
رجع ببعض المستحق فكذا في القسمة ووافق محمد اباح رح في الاصح اي اصح الروايتين وضع في الدار ولو كانت مائة شاة
رجلين فاقتسما فاخذ احدهما اربعين تساوي خمسمائة والاخر ستين تساوي خمسمائة فاستحق شاة من الاربعين
تساوي عشرة دراهم فانه يرجع بخمسة دراهم على صاحب الستين اتفاقا حين الحقايق فصل في كيفية القسمة ودعوى
الغلط فيها وينبغي ان يصور القاسم ما يقسمه ليمكن من حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف
مقداره ويقوم بناءه لان التقويم يحتاج اليه في الاجرة ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه لينقطع تعلقه بالاخر ويرقم المنازل
ويلقب نصيبا بالاول والاخر اي النصيب الاخر بالثاني وهلم جرا يعني يقال وجر جرا هذا الطريق ويلقب الاخر بالثالث
واخر بالرابع وعلى هذا وكيفيته ان ينظر الى اقل الانصباء فيقدر به اجزاء السهام مثلا اذا كان العقار مشتركا بين ثلثة لاحدهم
النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس جعله اسداسا لان السدس اقل فيكون لصاحب النصف الثلث سدسان ويقرع
اي يكتب اسماءهم ليطيب قلوبهم ويزول عن القاسم تهمة الميل لاحدهم ولو قسم بلا قرعة لان القسمة في معنى القضاء فيملك
القاسم الالزام فمن خرج اسمه اولا اخذ الاول اي الملقب بالاول النصيب الاول ومن خرج اسمه ثانيا اخذ النصيب الثاني
وهكذا ولا يدخل القاسم الدراهم فيها اي في قسمة العقار مثل ان قال احدهم انا اعطي لقيمة البناء الدراهم لا يقسم كذا جبرا
بل يجعل للقيمة ذراعا من العرصة لان الدراهم غير مشتركة فاذا لم يجبر على قسمة الجنسين المشتركين في ملك عند عدم الاشتراك
الا بالتراضي واذا قسم ولم يبينوا الطريق والمسيل ولاحدهم مسيل او طريق في ملك الاخر غير مشروط في القسمة وذلك فان امكن
صرفه اي صرف الطريق والمسيل عن ملكه صرف والا اي وان لم يمكن فسخت القسمة لان المقصود منها تكميل التمييز وقطع تعلق كل منهم
بنصيب غيره واذا لم يحصل تعين النصيب قيد بقوله غير مشروط لانهم لو شرطوا في القسمة ان ما اصاب كل واحد فهو له بحقوقه لا يفسخ
القسمة ويترك الطريق والمسيل على حاله لا يكون حالا
من نصيب الآخر وذراع من سفل لا علو له مقسوم
عند ابي ح بذراعين من علو لا سفل له يعني اذا كان سفل
مجرد لرجل وعلو مجرد لاخر فطلبا القسمة يجعل عند ابي ح
مقابلة ذراع من سفل مجرد بذراعين من علو مجرد ويسوي لا يجعل
ابو يوسف ذراعا من سفل بذراع من علو وقدر محمد القسمة بالقيمة
وهو المذهب اي قول محمد هو المفتى به قيل هذا اختلاف
بحسب الزمان فحكم الامام به

علی عادة اهل الكوفة من اختيار السفل علی العلو وابو يوسف علی عادة اهل بغداد من التسوية بينهما ومحمد علی ما شاهد من
الخلاف العادة فی البلدان وقيل هذا اختلاف بحسب البرهان وجه قول الامام ان العلو يفوت بفوات السفل ولا يفوت السفل
بفوات العلو فيكون منفعة السفل ضعف منفعة العلو ووجه قول ابی يوسف ان المقصود منهما السكنی وهما مستويان فيه ووجه قول محمد
ان منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الاوقات ففی الصيف يختار العلو وفی الشتاء يختار السفل فلا يمكن التعديل
فيقسم بالقيمة وتقبل شهادة القاسمين باستيفاء بعض الورثة ورقها يعنی اذا انكر بعض الشركاء استيفاء نصيبه
بعد القسمة فيشهد القاسمان علی قبضه يرد شهادتهما عند محمد وتقبل عندهما لانهما شهدا علی فعل انفسهما معنی
فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل رجلين فشهدا علی فعلهما ولهما انهما شهدا علی فعل غيرهما وهو القبض لا علی فعل
انفسهما وهو التمييز قيل هذا اذا قسما بلا اجر ولو قسما به لا يقبل شهادتهما اتفاقا لانهما يدعيان ايفاء ما استوجر عليه
من العمل والاصح انها تقبل مطلقا لانهما عدلان ولهذا اطلق فی المتن لفظ القاسمين ولو ادعی احدهم غلطا فی القسمة وان شيئا
مما اصابه فی يد الآخر بعد ان اشهد بالاستيفاء ای اقر بقبض نصيبه لم يصدق لانه يريد فسخ القسمة بعد وقوعها الا ببينة
علی انه فی يد الآخر فان لم يقم بينة استحلف شريكه فان نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعی فيقسم بينهما علی قدر نصيبهما وفی التبيين لو ظهر
غبن فاحش فی القسمة ينظر ان كانت بقضاء القاضی تفسخ لان تصرفه مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضی فقيل لا يلتفت
الی قول من يدعی الغبن لوجود التراضی كما فی البيع وقيل يفسخ وهو الصحيح لان شرط جواز القسمة هو المعادلة فاذا ظهر غبن فاحش
فی القيمة فقد فات شرط فيجب نقضها بخلاف البيع لانه غير مبنی علی المعادلة فان قال استوفيت حقی لكن اخذت بعضه كان القول لخصمه
لانه يدعی عليه غصبا وهو منكر او اصابنی ای لو قال اصابنی فی القسمة الی موضع كذا ولم يسلم الی ولم يشهد بالاستيفاء وكذبه الآخر
تحالفا وفسخ لانهما اختلفا فی مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف فی مقدار المبيع **كتاب الاكراه** هو فعل يفعله الانسان
بغيره فيزول به الرضا وعند [?] حكمه وهو الاتلاف اذا حصل به ينتقل الفعل الی المكره فيما يصلح ان يكون المكره آلة اذا حصل
من قادر علی ايقاع ما توعد به ای بخوف مطلقا ای سلطانا او غيره وخاف المكره وقوعه ای غلب علی ظنه ان المكره يفعله وهذا شرط
ايضا ليصير مضطرا علی فعله هذا اذا خاف علی وقوعه علی نفسه لانه لو خاف علی والديه او ولده لا يكون اكراها كذا فی التبيين وان اكره
علی بيع او شراء او اجارة او اقرار بقتل الجار والمجرور متعلق باكره او ضرب شديد او حبس وفعل ما اكره عليه من البيع واخواته
خير بين امضائه وفسخه يعنی المكره يكون مخيرا بين ان يمضی ذلك العقد او فسخه لان العقد انما يصح بالتراضی قيد الضرب بشديد
لانه لو لم يكن شديدا او يكون الحبس مقيدا بيوم لم يكن مخيرا الا ان مثله لا يبالی به عادة ولا يكون اكراها الا ان يكون من الشرفاء
او الرؤساء فانهم يتضررون بضربة سوط او بعرك اذنه لان فيه هوانا بين الناس وهو اشد من الالم فينبغی ان يفوض الی رای الامام
وان قبض الثمن او سلم المبيع لا الهبة بالجر عطف علی مقدر تقديره سلم المبيع فی البيع لا الهبة اذا وهب بالاكراه وسلم الموهوب
بالطوع لا يكون التسليم امضاء للهبة طوعا منصوب بقبض او سلم علی تنازع الفعلين كان امضاء لبيعه لان كلا من القبض
والتسليم طائعا دليل الرضا لان الاكراه علی البيع لا يكون اكراها علی القبض او التسليم اذ الملك يثبت بدونهما فی البيع وهو
مقصود المكره فيكون التسليم طائعا دليل الرضا بخلاف الهبة لان الملك لا يثبت بمجرد الهبة بل بالقبض فيكون الاكراه علی
الهبة اكراها علی تسليم الموهوب نظرا الی مقصود المكره فان قبضه مكرها رده ای المكره الثمن ان كان قائما فی يده لفساد
العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يضمن لانه اخذه باذن المشتری فيكون امانة وان هلك المبيع فی يد المشتری غير مكره والبائع مكره المبيع
علی البيع ضمن قيمته لانه قبض وقع بحكم عقد فاسد فيكون مضمونا عليه بالقيمة ويضمن المكره ان شاء لانه نزل منزلة الآلة للمكره المكره

فی الثانی ما اكره فكأنه دفع مال البائع الی
المشتری وان شاء ضمن المشتری لانه كالغاصب لان المكره كالغاصب
والمشتری كغاصب الغاصب فيضمن ايهما شاء فان ضمن
المكره يرجع علی المشتری بالقيمة لانه بادائه الضمان
ملكه من وقت وجود السبب بالاستناد فقام مقام المالك
البائع وان ضمن المشتری لا يرجع علی المكره لانه ضامن
الغاصب علی الغاصب ولو كان المشتری باعه من آخر
وباع الآخر من آخر وتناولت البياعات
فان ضمن المشتری الاول [?] مانتاه من المشتری

نفذ

نفذ الكل وان ضمن الثالث او الرابع نفذ البياعات التی بعد الضمان لانه انما ملكه به فينفذ من حين وجوده وبطل ما قبله
بخلاف ما اذا اجاز المكره احد هذه البياعات حيث نفذ ما قبل الاجازة وبعدها لان عدم النفاذ كان لحقه فاذا اسقط
بالاجازة عاد الكل الی الجواز واذا اكره علی شرب خمر او اكل خنزير بضرب او حبس او قيد لم يحل حتی يخاف علی نفسه او عضوه فيتقدم ای يحل
الاقدام علی تناولها اذا خاف علی نفسه او عضوه لان هذه الاشياء انما يباح حالة الاضطرار والضرورة لا يتحقق الا بالاكراه الملجئ
وهو الخوف علی نفسه او عضوه وان صبر ای امتنع عن تناولهما حتی تحقق الوعيد وهو يعلم الاباحة اثم لان اهلاك النفس او العضو
بالامتناع عن المباح حرام فيأثم قيد بقوله يعلم لانه لو لم يعلم كونه مباحا لا يأثم لانه موضع الخفاء وقد اختلف فيه العلماء فيعذر
كما كان يعذر بجهل الخطاب فی اول الاسلام او فی دار الحرب فی حق من اسلم فيها او علی الكفر ای اذا اكره علی الكفر بالله تعالی او سب
قلبه
النبی عم بما يخاف منه علی نفسه او عضوه اقدم مطمئنا بالايمان ولا اثم لقوله تعالی الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وان صبر ولم يقدم
علی الكفر حتی قتل اجر ای صار ماجورا لما روی ان خبيبا اخذه المشركون وباعوه من اهل مكة فجعلوا يعاقبونه علی ان يسب
النبی عم ولم يسبه وصبر علی ذلك حتی قتل سماه النبی سيد الشهداء فان قلت ما الفرق بين الخمر والكفر حيث اثم بالصبر فی الاول
واجر به فی الثانی وكلاهما مستثنيان فی النص قلت الاستثناء فی الكفر راجع الی الغضب فاستثنی من المكره علی الكفر الغضب دون
الحرمة لان الآية المذكورة فيه قوله تعالی من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا
فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم وذكر فی الكشاف من كفر بالله شرط وجوابه محذوف لان جواب من شرح دال عليه فكانه
قيل من كفر بالله فعليهم غضب وفی الخمر راجع الی الحرمة لان الآية المذكورة فيه قوله تعالی وما لكم الا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه والمستثنی من الحرام يكون حلالا ومن امتنع عن الطعام الحلال حتی اتلف يكون
آثما وعلی اتلاف مال مسلم بما ذكر ای بما يخاف علی نفسه او عضوه اقدم لان اكل مال الغير مباح عند الضرورة وفی المخمصة
فيباح عند الاكراه لان فيه ضرورة ويضمن المالك المكره لان المكره صار كالآلة فی الاتلاف او علی قتله ای اذا اكره علی قتل مسلم
بقتل لم يقدم لان قتل المسلم حرام لا يباح لضرورة فان فعل ای اقدم اثم لان الحرمة باقية ولا يوجب عليهما ای ابو يوسف علی المقدم
والمكره جميعا قصاصا بل اوجب الدية ونوجبه ای القصاص علی المكره ان كان عمدا [?] يعنی عنده انه يجب القصاص
علی المكره والمكره جميعا لان الفاعل قاتل حقيقة والآمر تسببا وللمتسبب حكم المباشر فيجب عليهما الا ان المكره قاتل حقيقة
لا حكما والمكره قاتل حكما لا حقيقة فتمكنت الشبهة فی كل منهما فسقط القصاص ووجب الدية الا ان العاقلة لا تتحملها
لانه عمد ولهما ان الاصل فی الافعال ان يؤاخذ فيها فاعلها الا ان الشرع اسقط حكم فعله فيما يصلح ان يكون الفاعل آلة للآمر
كالاكراه علی اتلاف المال فان الحكم فيه يرجع الی الآمر اتفاقا لانه يمكن ان يأخذه ويلقيه علی مال انسان فاتلفه ففی القتل يكون كذلك
واما فيما لا يصلح كالاقوال من الطلاق وغيره فحكم الفعل يرجع الی الفاعل كذا لانه مما لا ينفسخ لم يبطل بالاكراه كالطلاق والعتاق
والنذر واليمين وان كان فيما ينفسخ ويتوقف علی الرضا كالبيع ونحوه يقتصر علی المباشر الا انه يفسد لعدم الرضا
او علی قطع يده ففعل ثم قطع رجله طوعا فمات المقطوع يوجب الدية فی مالهما ای ابو يوسف فی مال الآمر والفاعل جميعا
واوجبا القصاص عليهما هذا تفريع للمسئلة السابقة والمذكور فيها من الجانبين كما ههنا ولو قال اقتلنی فقتل اقتص
منه فی رواية عن الامام لان الاذن لم يصادف اذ الدم لا يباح فصار قتله بغير اذنه فيجب القصاص [?] اخری ای فی رواية
اخری لا يقتص لان نفسه حقه فلما اتلفه باذنه صار هدرا كما اتلف ماله باذنه وخالفنا زفر فی هذه واختار الرواية الاولی
ويجب فی ماله ای فی مال القاتل الدية فی اخری ای فی رواية اخری لان صورة الاذن صار شبهة مانعة عن القصاص فيجب الدية فی ماله

والواجب علی المكره القصاص عنده كما سبق فيهما
القصاص فی مال القاتل الا ما [?] بالاكراه لا يوجب
ويجعلهما فی ماله ای ابو يوسف الدية
وفيه كان يجب الدية علی العاقلة فكذا ههنا
عند ابی ح لانه فی معنی القتل بالمثقل
فتلك بفعل بالدية علی عاقلة المكره
من ابی ای اسقط والآن ای انه لم يسقط
بالقتل فيها انه معتبر فی اكراه القتل او ردة
وان لم يكن فيه اكراه لمناسبة وجوه الامر
لكونه عند الله وهذه المسئلة فی هذا الباب

لان المكره بالمثقل كان يوجب القصاص عنده ولو اكره بقتل على تردٍّ اي سقوط من مكان عال واقتحام نار اي لو اكره بقتل على
ادخال نفسه في نار او ماء وكل اي كل واحد من هذه الثلثة مهلك فله اي للمكره الخيار بين الاقدام والصبر عنده اي ح وامراه بالصبر
قيد بالقتل لانه لو اكره بالعصا ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله كل مهلك لانه لو لم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا لانه لو القى نفسه صار
مباشرة اهلاكها فوجب الصبر تحرزا عنه وله انه ابتلى ببليتين متساويين في الافضاء الى الهلاك فيتخير ثم اذا القى نفسه في النار فحرق
فعلى المكره قصاص لانه مضطر الى الالقاء وعندهما لا قصاص لانه مختار في القاء نفسه ولو وقعت نار في سفينة ان صبر احترق وان القى
نفسه غرق فانه له الخيار عنده اي ح وامراه بالثبات او على طلاق اي لو اكره على طلاق امراته او عتاق وقع ويرجع بقيمة العبد
على المكره لان الاتلاف اي اتلاف المال مضاف اليه سواء كان موسرا او معسرا ولا يرجع على العبد بما ضمنه لانه هو المواخذ بالاتلاف ولا سعاية
على العبد لانه صار حرا ولم يحتبس مالية الغير عنده وبنصف المهر ان رجع الزوج على زوجته لان ما عليه من المهر كان على شرف السقوط
بان صارت الفرقة من قبل المراة فتاكد الوجوب بالطلاق فكان ذلك اتلافا بالمال فاضيف الى من اكرهه هذا اذا كان لم يسم لها من المهر
وان لم يكن لرجع على المكره بما لزمه من المتعة ان كان قبل الدخول قيد به لانه اذا دخل بها تقرر المهر بالدخول لا بالطلاق فلم يجب الرجوع
وفي الكفاية لو اكره على التوكيل بالطلاق ففعل الوكيل جاز استحسانا والقياس ان لا تصح الوكالة مع الاكراه لانها تبطل بالهزل فكذا
مع الاكراه وجه الاستحسان يوجب فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة لانها من الاسقاطات اذ الموكل يسقط حقه
بالتفويض اليه فاذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل ويرجع نصف المهر على المكره استحسانا والقياس ان لا يرجع لان الاكراه وقع على
التوكيل ولا يضاف الاتلاف اليه لان الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل كما اذا شهد شاهدان ان فلانا وكل بعتق عبده فاعتقه الوكيل ثم رجعا
لا يضمنان وجه الاستحسان ان غرض الموكل زوال ملكه اذا باشر الوكيل فكان الزوال مقصودا بنفسه او على اعتاق نصفه يعني اذا اكره
على اعتاق نصف عبده فاعتق كله فهو مختار عنده اي ح يعني لا يضمن المعتق لانه اعتق باختياره فهو غير مكره وقالا هو مكره او على
كله اي لو اكره على اعتاق كل عبده فاعتق نصفه فالمكره [illegible] من نصفه عنده اي ح وقالا الكل هاتان المسئلتان مبنيتان على الاصليين الذين
مرا في كتاب الاعتاق وهو تجزي الاعتاق عنده وعدمه عندهما او على الزنا اي لو اكره على الزنا صنعنا الحد وقال زفر يحد لان
انتشار الالة دليل الطواعية فيحد ولنا ان انتشار الالة قد يكون طبعا لا طوعا كانتشار الة الصبي فلا يحد للشبهة او على الردة
اي لو اكره الرجل على ان يرتد عن الاسلام فارتد نعوذ بالله لم تبن امراته لاحتمال ان يكون قلبه مطمئنا بالايمان ولا يكفر لوقوع الشك
في ارتداده حقيقة فلا يرتفع به النكاح الثابت بيقين ولو اكره يصير مسلما لان الاسلام ثبت مع قيام الاحتمال لعلوه

كتاب السير

جمع السيرة وهي الطريقة سمي بها هذا الكتاب لانه يبين فيه سير رسول الله صلعم ومحاربته في الغزو ويفترض الجهاد لاجماع الامة
عليه وان صار كفاية لانه تعذيب عباد الله وتخريب بلاده فلا يكون فرض عين لكن لما دفع شر الكفار بالجهاد بعض المؤمنين
سقط عن الباقين وان كان النفير عاما يعني اذا احتيج الى قتال المسلمين فعلى الاعيان يعني يفترض الجهاد على كل عين ويجب قتال
الكفار ان لم يبدءوا لعموم قوله تع قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يجب الجهاد على صبي لسقوط التكليف عنه
ولا عبد لاشتغاله بخدمة المولى ولا امراة لاشتغالها بخدمة الزوج وحق العبد مقدم على حق الشرع ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع
اي مقطوع اليدين لعجزهم وفيهم نزل قوله تع ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج الاية واذا هجم العدو اي غلب تعين على
الكل [illegible] يعني صار الجهاد فرض عين كقوله تع انفروا خفافا وثقالا اي اخرجوا الى الجهاد شبابا وشيوخا او ركبانا ومشاة فتخرج
المراة والعبد بغير اذن الزوج والمولى لان حق العبد لا يظهر في مقابلة فرض العين ولا باس بالجعل وهو ان ياخذ الامام من المسلمين
مالا لينعش الغزاة لدفع الضرر [illegible] الحاجة الى الطعام والات الجهاد وليس لهم شيء ولا كفاية من بيت المال فيتحمل الضرر
الادنى لدفع الضرر الاعلى وقد صح ان النبي صلعم اخذ دروعا من صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعن عمر رضه اخذ فرس القاعد واعطى الغازي
واذا حاصر المسلمون الكفار اهل الحرب دعوهم الى الاسلام لا مكان اجابتهم اليه فان اسلموا كفوا عنهم اذ امتنع [illegible]
الدعوة [illegible] وان امتنعوا دعوهم الى الجزية لانه صلعم امر هكذا ان كانوا من اهلها اي من اهل الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم

محمد واضطرب ابو يوسف في هذه المسئلة

ضامن

احتراز بهذا القيد عن المرتدين وعبدة الاوثان من العرب لان الجزية لا تقبل منهم ويقاتلهم المسلمون الى ان يسلموا كما قال تع
تقاتلونهم او يسلمون فان بذلوها اي قبلوا الجزية بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب اذ القبول سبب البذل كان لهم
ما لنا وعليهم ما علينا اي يكون اموالهم ودماؤهم محفوظة كاموالنا ودمائنا ويجب دعاء من لم تبلغه الدعوة ليعلموا
انهم ليسوا لصوصا انما غرضهم الدين لا الدنيا ويستحب دعاء من بلغته للمبالغة في الانذار ولا تجب لما روى انه عم اغار على بني المصطلق
وهم غارون لا تكون مع الدعوة وفي المحيط وجوب الدعوة كان في ابتداء الاسلام وفي زماننا شاع وعرف كل كافر فقام شيوعه مقام الدعوة
فحل القتال قبل الدعوة فان ابوا عن قبول الجزية استعانوا بالله عليهم اي على قتالهم وحاربوهم ونصبوا المجانيق وحرقوهم
وغرقوهم وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لما روى انه عم فعل كذا ورموهم اي المسلمون الكفار وان تترسوا اي جعلوا
ترسا لهم باسارى المسلمين لان بلاد الحرب لا تخلو عن اسارى المسلمين وتجارهم فلو امتنع القتال لذلك لانسد باب الجهاد وقصدوا
الكفار لانهم اذا لم يقدروا التمييز فعلا قصدوا بالتمييز نية اذ الطاعة بحسب الطاقة وما قتلنا من الاسارى لا دية علينا ولا كفارة
لان الجهاد فرض ولو تعلق به غرامة لامتنعوا عن الاقدام عليه ولا باس باخراج المصحف والنساء في عسكر عظيم لان الغالب فيه السلامة
وما روى انه عم قال لا تسافروا بالقران في ارض العدو محمول على القليل منهم دون سرية يعني لا يخرجون مصحفا ولا امراة في سرية
لا يؤمن عليها لانهم يخاف ان يتعاقدوا ايديهم وينبغي ان لا يغدروا اي لا ينقضوا عهودهم ولا يغلوا اي لا يسرقوا من المغنم
ولا يمثلوا اي لا يقطعوا اعضاء الكفار لورود النهي عن كل منها والمثلة المروية عن النبي عم في قصة العرنيين نسخ بالنهي المتاخر
عنه ولا يقتلوا صبيا ولا امراة الا ملكة [illegible] لانهما سبب الفتنة [illegible] وكذا الصبي اذا كان ملكا ولا شيخا كبيرا لا راي له لانه
لا يقدر على القتال ولا على الاحبال اي لو قدر على الاحبال يقتل كيلا يجيء منه ولد فيحارب المسلمين كذا في الذخيرة الا اذا راى في الحرب
لانه بالراي صار كالمقاتل وقد روى انه عم قتل دريد بن الصمة وكان عمره عليه مائة وعشرون لكونه صاحب راي في الحرب والاعمى والمقعد
ولا مجنونا لانه عم نهى عن قتلهم ولا يقتل المسلم اصوله الا ان يقصد واحد منهم قتله ومن قاتل منهم قتل واذا نزلوا اي اذا
حاصر المسلمون اهل حصن ونزلوا على حكم الله يخير ابو يوسف القتل او الاسر [illegible]
مخير عنده بين ان يقتلهم او يجعلهم اسارى او ذميين لمصالحنا وعين الثالث اي قال محمد يوضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم
الخراج لان النزول على حكم الله غير جائز لما روى انه عم قال لامير جيش اذا حاصرت اهل حصن فارادوك ان تنزلهم على حكم الله
فانك ما تدري ما حكم الله فانزلهم على حكمك فاذا لم يعلم يقينا حكم الله تع يحكم بما هو الاسهل عليهم وهو تركهم احرارا اهل ذمة
ولابي يوسف ان حكم الله فيهم معلوم وهو احد الثلثة والامام مخير بتعيين الاستقرار للشريعة عليها وما روي [illegible] كان في ابتداء
الاسلام وكان احكام الله يتجدد فالمتعبدون من رسول الله صلعم لا يدرون ما حدث بعدهم من الوحي ودار الاسلام لا يصير
دار حرب عند ابي ح بان يغلب به الحربيون على دار من دور المسلمين اهل مصر واجرى فيه احكام الكفر او نقض الذميون
عهدهم فغلبوا على دارهم الا ان يزول امان اهلها بان لا يبقى فيها مؤمن ولا ذمي امنا بالامان الذي كان ثابتا قبل استيلاء
الكفار لان ابقاء على الامان الاول ويدل على بقاء النصرة لاهل الاسلام وتتصل بدار الحرب ويظهر فيها احكام الكفر على الاشتهار
بان نصبوا قاضيا كافرا لان حكم الاسلام اذا بقي فيه يكون معارضا لحكم الكفر فلا يكون الدار ثابتة للكفار واكتفيا بالثالث
يعني اذا وجد الشرط الثالث وهو اجراء احكام الكفر يكون كافيا عندهما في صيرورتها دار كفر وانفصالها عن دار الاسلام
كما في العكس يعني كما صار دار الحرب دار الاسلام بمجرد اجراء احكام الاسلام فيها

فصل في الموادعة ومن يجوز امانه

واذا كان في الموادعة اي في المصالحة وترك القتال مصلحة للمسلمين لضعفهم فلا باس بها وان لم يوجد فيها مصلحة لا ينبغي لهم
مصالحتهم لان فيها ترك الجهاد صورة ومعنى وان انعكست اي ان كان المصلحة [illegible] في نقض الموادعة نبذ اليهم يعني ينقض صلحهم [illegible]
[illegible]

والكلا ما وجدوه من طعام قبل القسمة لما روى انه عم قال في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها وفي المحيط ان وجدوا
غنما من الغنم والحلوا ردوا جلودها الى الغنيمة واستعمال طيب ودهن وفي الايضاح لا يتناول من الادوية ودهن البنفسج
وما لا يوكل لا ينتفع به قليله كان او كثيره فقوله عم ردوا الخيط والمخيط وتوقيع دابة بالدواء وهو تقليب جوانبها بالتنج الذائب
اذا رق من كثرة المشي وفي الكفاية يجوز للغانم ان ياخذ طعام الغنيمة الجيش الذين دخلوا معه مقدار ما يكفيهم ومن دخل
دار الحرب للتجارة والخدمة بالاجرة لا يباح له التناول من الغنيمة والتقييد بالحاجة رواية عن ابي ح يعني انما يجوز للغانم ما ذكر
اذا احتاج اليه فيقوم نستعمل ثم يرده الى الغنيمة عند الاستغناء لانه مال مشترك بين جماعة ويقاتلون بسلاحهم اي بالسلاح
الذي في الغنيمة للحاجة اي اذا احتاجوا بان لم يجدوا سلاحا حتى لو قاتلوا بسلاح الغنيمة لصيانة سلاحهم لا يجوز ولا يبيعوا من
ذلك اي مما اخذ من الغنيمة شيئا لانعدام ملكهم قبل الاحراز فان بيع رد الثمن الى الغنيمة ومن اسلم منهم اي من الكفار في دارهم
احرز نفسه وولده الصغير وماله الذي في يده او وديعة في يد مسلم او ذمي لان يد المودع كيد المودع فيد بقوله في دارهم لانه لو هاجر
الى دار الاسلام لا يحرز ماله وولده فيها كذا في الظهيرية وقيد بيد مسلم او ذمي لان وديعته في يد حربي في عند ابي ح سيجي عن قريب
واذا ظهرنا عليهم اي غلبنا على الكفار وكانت زوجته اي زوجة من اسلم في دار الحرب وعبده المقاتل فيئا وعن علي بن عيسى
الفيء اسم لما صار للمسلمين من اموال الكفرة والغنيمة اخص منه والنفل اخص منها اما زوجته صارت فيئا فلانها حربية غير
تابعة له في الاسلام واما عبده فلانه بقتاله صار متمردا على مولاه وملحقا باهل الدار وعقاره اي عقار من اسلم في دار الحرب اذا
ظهرنا عليهم في عند ابي ح لان عقاره ليس في يده حقيقة لان الدار في يد السلطان واهل الدار والعقار تبع له وبعد استيلاء الغانمين
على الدار ابطلوا ايدي اهلها فكانت يدهم اقوى من يده فيصير غنيمة ووافق ابا محمد ابا ح في رواية وجعل اي محمد عقار من اسلم الواخر
كالمنقول بناء على ان اليد حقيقة يثبت على العقار عنده فيكون معصومة ويوافق الاول اي ابو يوسف ابا ح في قوله الثاني اي يوافق محمدا
في قوله الاول الظهيرية قوله في الموضعين لابي يوسف وودوديعته اي وديعة من اسلم في يد حربي في عند ابي ح وقالا لا يكون فيئا لان
يد المودع كيد المودع ولو كانت في يده حقيقة لم يكن فيئا فكذا اذا كانت في يده حكما وله ان يد الحربي ليست معصومة لانها لا بد فع
استغنام المسلمين عن ماله فكذا عن هذه الوديعة ويد من اودع معصومة وكيف يقوم غير المعصومة مقام المعصومة
وما غصبه من اسلم في دار الحرب وهو بيد مسلم او ذمي في عند ابي ح وقالا لا يكون فيئا لان نفسه لما عصمت بالاسلام يعصم ماله
تبعا لها وله ان النفس خلقت معصومة في الاصل لكونها بنيان الرب وانما حصل تعرضها للكفر وحربها فاذا زال المانع بالاسلام
علمنا بالاصل واما المال فمخلوق للتملك والاستقلال وانما يحرم تعرضه اذا كان في يد المالك او في يد مودعه وهنا لم يوجد فصادف
استيلاء ويهم مالا مباحا فصار فيئا ويوافقه اي ابو يوسف ابا ح في رواية واذا خرجوا من دار الحرب اي الغانمون من دار الحرب لم يعلفوا
من الغنيمة ولا ياكلوا منها لان الغانمين استغرقوها ولهذا يورث عنه فلم يجز الانتفاع بدون الاذن ويرد الفاضل من الطعام
والعلف اليها اي الى الغنيمة قبل القسمة ويتصدق به بعدها اي بما فضل من الطعام والعلف بعد القسمة ان كان غنيا وانتفع
ان كان فقيرا لانه صار كاللقطة لتعذر رده على الغانمين وان انتفع بعدها جاز يرد قيمته الى المغنم قبل القسمة واما بعدها
فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شي عليه

فصل في كيفية القسمة

تقسم اربعة الاخماس بين الغانمين بعد قسمة الغنيمة على خمسة اسهم واذا خمسها لله تعالى ولرسوله للفارس سهمان عند ابي ح وقالا ثلثة اسهم لما روى عبد الله بن عمر ان النبي عم
اسهم للفارس ثلثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه وله ما روى عبد الله بن عمر ان النبي عم قسم للفارس سهمين سهما له وسهما
لفرسه وعبيد الله اوثق من اخيه ولئن استويا تعارضا تساقطا فيؤخذ برواية ابن عباس ان النبي عم قسم للفارس سهمين
وللراجل سهما ويعطى الراجل سهما وسهم لفرسين اي لا يجوز ابو يوسف ان يعطى الامام
ملك الفرسان خمسة اسهم وقالا الا واحد
اي يسهم لفرس واحد فقط لما روى ان النبي عم
اسهم للزبير خمسة اسهم كما له وسهمين لفرسه
ولهما ما روى ان البراء بن اوس قاد فرسين ولم يسهم النبي عم
الا لواحد وما روياه محمول على التنفيل كما اعطى
سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل
ويساوى البراذين
العتاق والبرذون

يعني فرس العجم بركن ويشبه البليد والعتاق في السهم وهو جمع عتيق وهو فرس جواد وانما تساويا لان في البرذون
قوة الحمل والصبر وفي العتيق قوة الطلب والفر فلكل منهما جنس وفيه احتراز عمن قال لا يسهم للبرذون كالبغل ولا يسهم
لبغل وراحلة لانه لا يقاتل عليهما ولا يصلح للطلب والهرب ونعتبر حال مجاوزة الدرب وهو الفاصل بين دار الاسلام
ودار الحرب لا انقضاء الحرب يعني يعتبر عندنا حال المجاوزة في حال انقضاء الحرب فمن دخل دارهم هذا تفريع لمذهبنا فارسا فنفق
فرسه اي هلك استحق سهم فارس او راجلا فاشترى فرسا فسهم راجل اي استحق له فمن وجد فيها فارسا استحق سهم
الفارس لان سبب الاستحقاق هو التهيؤ والقتال وشهود الوقعة اقرب اليه من مجاوزة الدرب ولنا ان المقصود بالخيل
ارهاب العدو ومباشرة القتال وهما يحصلان قبل انقضاء الحرب لا بعده فالسبب الظاهر هو مجاوزة الدرب على قصد
القتال لان الامام يكتب اسامي الفرسان والرجالة فيشر الخبر في دارهم فاعتبار تلك الحالة اولى لان تعقل احوالهم بعد
متعذرا ومتعسر ولو باع فرسه او رهنه او آجره بعد المجاوزة يستحق سهم الفارس في رواية عن ابي ح وفي ظاهر الرواية عنه يستحق
سهم الراجل لان اقدامه على هذه التصرفات دليل على انه لم يقصد بالمجاوزة الجهاد ويرضخ لعبد اي يعطي من المغنم ومكاتب وصبي
وذمي يقاتلون بما راه الامام الجار والمجرور متعلق بيرضخ لما روى ان ابن عباس فعل كذا قيد بقتالهم لانهم قتال لا يستحقون شيئا
لان العبد والمكاتب مشغولان بخدمة المولى والصبي عاجز او يدل الذمي على الطريق عطف على قوله يقاتلون اي انما يرضخ
بالقتال او بالدلالة على الطريق لان في ذلك منفعة للمسلمين واذا او لدلالة يجوز ان يزيد على السهم اذا كان منفعة
عظيمة لان ذلك ليس من عمل الجهاد واذا او لقتال يجب ان يبلغ به نصيب المسلم حط المرتبة ولا امراة تقوم بامور الجرحى
والمرضى ومحله اي محل الامام لمولاء من غير الخمس وعند الشافعي من الخمس لان ما روى حق الغانمين فللزاحم
بهم غيرهم ولنا انهم يستحقون ذلك بسبب القتال وكانوا من الغانمين ويقسم الخمس سهما لليتامى وسهما للمساكين
وسهما لابناء السبيل يدخل فيهم فقراء ذوي القربى يعني يدخل ايتام ذوي القربى في اليتامى ومساكينهم وابناء السبيل
منهم في ابناء السبيل ويقدمون اي يعطى اولا فقراء ذوي القربى ويمنع اغنياؤهم من اخذ الخمس وعند الشافعي يدفع
اليهم خمس الخمس ويقسم بينهم مثل حظ الانثيين لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ما روي انه عم قال
سهم ذوي القربى لهم في حال حيوتي وليس بعد موتي شيء ونسقط سهمه عم بعد موته وقال الشافعي لا يسقط لانه عم قسمها على خمسة
اسهم ولا نسخ بعده ولنا انه عم كان يستحقه برسالته لا بالقيام بامور امته ولا رسول بعده عليه السلام ولهذا لا يرفع الخلفاء الراشدون
هذا السهم وقسموا الغنيمة على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد
منهم كما سقط الصفي عن النبي عم بعد موته وهو شيء نفيس كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة كسيف وفرس او امة كما روي
انه عم اصطفى صفية من غنائم خيبر وكان استحقاق ذوي القربى وهم بنوا المطلب وبنوا هاشم لا بنوا نوفل وبنوا عبد
شمس وعثمان وجبير بن مطعم وان كانوا في القرابة كبني هاشم لانه عم لم يعطهم شيئا بالنصرة وهو لم يفارقوا النبي عم
في جاهليته ولا في الاسلام عن نصرته وسائر ذوي قرباه لم يستحقوا السهم في حيوته لانعدام نصرتهم قال شمس الائمة المراد به
نصرة الاجتماع الى النبي عم للمواسنة في حال هجر الناس اياه لا نصرة القتال لان عثمان وجبير بن مطعم وغيرهم من ذوي قرباه
كانوا ينصرونه بالقتال وبعده بالفقر يعني استحقاقهم السهم بعد وفاة النبي عم بفقرهم لا بنصرتهم لانعدامها بعده واذا
دخل واحد او اثنان وارهم مغيرين بغير اذن لم يخمس لان الخمس وظيفة الغنيمة وهو ما اخذت قهرا وبالاثنان لا يثبت القهر
او باذن يعني اذا دخل دارهم باذن الامام خمس على المشهور اي على النقل المشهور من اصحابنا لان الامام لما اذن لهما التزم نصرتهما

فصل في التنفيل

وهو اعطاء الامام الغازي شيئا زائدا على سهمه من دار الحرب يكون بالغلبة والقهر فيكون غنيمة
ولهذا المأخوذ بقوة الامام او جماعة اي بمنعتهم اي عسكر بغير اذن حتى لا ما اخذ
ولا باس بالتنفيل وهو التحريض على القتال ذكر
الحثوة انه مستحب وانما ذكر بلفظ لا باس لانه تحريض
بحيش الغزاة تزهيبا للعدو لهم دون غيرهم السلب خمس خصوصا
في ذلك الوقت حال القتال بقول الامام من قتل قتيلا فله
سلبه فيأخذ ما عليه من ثيابه والسلاح ومركبه
والته وما معه اذا كان محمولا على دابته اي اراد
به المقتول او في حقيقة

من مالك فلا يكون عبيله وخادمه ودابته وما عليها وما بيته سلبا وفي فوته على دابته احتراز عن دابة حبلها في الحيط او قتل راجلا ومع غلامه فرس قايم بجنبه بين الصفين يكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام تنفيل ما كان متمكنا من القتال فارسا وهذا متمكنا منه بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه لانه لم يتمكن الا باعراض عن القتال او يجعل سرية اي يجعل الامام التنفيل للقطعة من الجيش روي انه عم قال خير السرايا اربعة آلاف الربع بعد الخمس بان يقول ما اصبتم فلكم ربعه او نصفه بعد ما رفع الخمس عنه الا انه لا ينفل بكل الماخوذ لان فيه ابطال السهام المشروعة في الغنيمة وفي الكفاية لو نفل بالربع ودفع ولم يقل بعد الخمس لا يجوز لان فيه ابطال حق الضعفاء والمساكين وذكر في السير الكبير اذا قال الامام للعسكر ما اصبتم فهو لكم بعد الخمس لا يجوز لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفيه ابطال تفضيل الفارس على الراجل فلا يجوز اي بالتنفيل حق الغير ويثبت الملك بالاحراز بدار الاسلام وفايدة تظهر فيما اذا قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبراها لم يحل له وطيها قبل الاحراز عند ابي حنيفة رح وابي يوسف وله وطيها عند محمد لان التنفيل يثبت به الملك كما يثبت بالقسمة في دار الحرب واذا لم ينفل اي لم يجعل الامام السلب للقاتل يجعل السلب غنيمة ويكون القاتل وغيره فيه سواء عندنا لا مستحقا لمن ازال منعته مقبل زمان الحرب وقال الشافعي القاتل يستحق سلب المقتول اذا قاتل رجلا اقبل من عسكر الكفرة للقتال فقتله رجل من منعة المسلمين فازال منعته اي قوته كقطع طرفيه اي قطع يدي الكافر ورجليه او اسره اي جعله اسيرا هذا قيد لازالة منعته قيد بكون المقتول مقبلا لانه لو كان مدبرا ومشغولا بشيء لم يستحق السلب عنده له قوله عم من قتل قتيلا فله سلبه وهذا نصب للشرع لانه عم بعث لاجله ولنا قوله عم ليس للقاتل من السلب الا ما طابت به نفس امامه وما رواه يحتمل التنفيل ونصب الشرع وما رويناه محكم ولا ينفل بعد الاحراز لان حق الغانمين تاكد في الغنيمة بالاحراز بدارنا الا من الخمس يعني لو نفل الامام بعد الاحراز بعض الغانمين من الخمس باعتبار انهم من المساكين جاز لان صرفه الى محتاج لم يقاتل كان جايزا فالى مقاتل محتاج اولى

فصل في استيلاء الكفار واذا غلب الترك اي كفار الترك على الروم اي نصارى الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان اموال الروم ورقابهم مباحة والاستيلاء اذا ورد على مال مباح ينعقد سببا للملك كالاصطياد واذا غلبنا عليهم اي على الترك حلت لنا الاموال التي اخذوها من الروم وان غلبوا اي الكفار على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها وهذا الخلاف مبني على ان الكفار مخاطبون بالشرايع عنده فيصير اموالنا معصومة في حقهم فلا يملكونها بالاستيلاء وعندنا لا فلا يصير معصومة والاستيلاء على مال غير معصوم موجب للملك واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها اي اخذوها بغير شيء وبعدها لها واذا ظهرنا عليهم بعد قسمتهم اموالنا اخذوها اي ارباب الاموال اموالهم بالقيمة لما روى عبد الله بن عباس ان المشركين غلبوا على بعير لرجل ثم ظهر المسلمون عليه فسال النبي عم عن ذلك فقال عم ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة وان اشتراها اي اموالنا المحرزة بدارهم تاجر وخرج بها اخذها مالكها الاول بالثمن اي بالثمن الذي اشتراه التاجر به ان كان اشتراه بنقد وان كان اشتراه بعرض اخذه بقيمته وكذا العرض والاثرة اي ان يشاء تركه والا ياخذ منه مجانا لانه يتضرر بازالة ملكه وان وهب بالقيمة اي وهب للتاجر من تلك الاموال شيء ياخذ مالكه الاول منه بالقيمة لان ملكه الخاص فلا يزول عنه الا بالقيمة وان ظهرنا يعني اذا اسر الكفار عبدا مسلما واحرزوه بدارهم ثم غلبنا عليهم فنقل ذلك مع ساير الغنايم الى دار الاسلام فحصل عبد لنا لبعض الغانمين بالقسمة يعني صار ذلك العبد نصيبا لبعض الغزاة حين قسموا الغنايم ففقئت عينه اي عين العبد يعني فقأ رجل عين العبد وغرمت قيمته يعني غرم الفاقي قيمة العبد وسلم يعني سلم المالك الخاص العبد الى الفاقي فلا يكون اي لمالكه الاول اخذه بالقيمة اي ان ياخذه من الفاقي بقيمته العبد يعني عند ابي حنيفة ان شاء والا تركه وقالا يسلمه يعني ياخذه بقيمته التي اداها الفاقي الى المولى لهما ان هذا فوت وصف فلا يسقط به شيء من قيمته كما لو عمي بآفة سماوية ولنا ان الفايت طرف وهو مقصود فيقضي لانه بعض الاصل فيسقط حصته من القيمة كما لو ... واحرزته بدار الحرب ... عليهم فباعها الغانم الذي صارت له بالقسمة ... الاول اخذ الولد يعني ... ابو يوسف ياخذ الولد بالقيمة ... من القبض ... اذا كان قيمة الام ... قام مقامها ... بحكم

ان شاء او ...

ويملكهم المسلمون ح

بحكم البيع بثلثين درهما وقيمة الولد يوم الاخذ عشرة وثانيهما يقسم الثمن عليهما فياخذ الولد بما اصابه من حصة الثمن لان الولد صار اصلا ببقايه الى وقت الاخذ فجعل كانهما كانا موجودين وقت الشراء وهلكت الام ولا يملك علينا مدبرنا ومدبر ولا مكاتب ولا ام ولد بالاستيلاء اي استيلاء الكفار لان الملك بالاستيلاء انما يثبت اذا ورد على مال مباح واحرارنا معصومون فلا يكونون ارقاء وكذا المكاتب واخواه لثبوت الحرية فيهم من وجه واما احرار الكفار فقد اسقط الشرع عصمتهم جزاء لكفرهم وجعلهم ارقاء لنا والعبد اذا ابق اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة رح وقالا يملكونه وكذا الخلاف في الامة وعلى الخلاف في عبد مسلم وفي الذمي له قولان وفي المرتد يملكونه اتفاقا من الحقايق قيد بالاباق لانه اذا كان مترددا في يد الاسلام فاخذوه واحرزوه بدار الحرب يملكونه بالاخذ اتفاقا لهما ان العصمة كانت لكونه في يد المالك وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله ان الابق لما انفصل من دارنا زالت يد المالك عنه فظهرت يده على نفسه فصار معصوما فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد ولانه ما دام في دارنا يد المولى باقية فيه وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا اخرجه رجل بشراء او هبة ياخذه المالك بغير شيء عنده وبقيمته عندهما وكذا اذا كان مغيبا فوجده مولاه قبل القسمة واما بعدها يؤدي عوضه من بيت المال اتفاقا وان ند بعير اليهم بعينه ملكوه اتفاقا لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للبعير كالعبد

فصل في المستامن واذا دخل مسلم تاجرا الى دارهم بامان لا يتعرض بدم ولا مال يعني لا يحل له التعرض بشيء من دمائهم واموالهم لانه بالاستيمان عهد بان لا يتعرض لهم الا اذا غدر ملكهم باخذ ماله او حبسه او غيره ولم يمنعه الملك قيد بالمستامن لان الاسير يباح له التعرض وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن وان تعرض بغدر اي اخذ التاجر بلا اذنهم شيئا وخرج به ملكه لورود استيلائه على مال مباح الا انه يكون ملكا خبيثا لحصوله بسبب الغدر فيتصدق به والمستامن منا يعني من دخل منا بامان دار الحرب اذا اربى اي عقد عقدا فيه ربا مع مسلم هناك اي في دار الحرب ولم يخرج الينا فهو جايز يعني يحل لهما اخذه عند ابي حنيفة رح وقالا لا يحل لان الربا بين المسلمين حرام كما لو كانا مستامنين فيها وله ان مال من اسلم هناك تبع لاهل دار الحرب ومقهورية بيد ملكهم ولهذا جاز للمستامن ان ياخذ مال الحربي برضاه فكذا يجوز هنا لانه رضي اخذه بعقد الربا بخلاف الاسيرين لان اموالهم كانت معصومة من الاصل فبقي عليها ويحرم مع حربي يعني اذا عقد مستامن منا عقد الربوا مع حربي او باع خنزيرا او ميتة يحرم عند ابي يوسف لان هذه التصرفات حرام للمسلم اينما كان وقالا لا يحرم لان اموالهم مباح لنا لكن لم يجز للمستامن اخذها بدون رضاهم لئلا يكون غدرا والاخذ بهذه التصرفات يكون عن رضا منهم وقتل احد الاسيرين صاحبه يعني حرق في دار الحرب عمدا او خطا لا يوجب دية ولا قصاص عند ابي حنيفة رح بل عليه الكفارة في الخطا وقالا عليه الدية في حالتي العمد والخطا والكفارة في الخطا كالمستامنين كما ان المسلمين المستامنين في دار الحرب اذا قتل احدهما صاحبه عمدا او خطا فعلى القاتل الدية في ماله اتفاقا وانما لم يجب على العاقلة لان العواقل لا يعقل العمد وكذا في الخطا لان العاقلة لا يقدرون الصيانة مع تباين الدارين وله ان الاسير تبع لهم في دارهم لصيرورته مقهورين فسقط عنهم العصمة وبدون العصمة الكاملة لا تجب الدية كما لا يجب فيما اذا قتل مستامن منهم ولم يهاجر وانما وجب الدية في المستامنين لانهما في دار الاسلام وان كانا في دار الحرب حقيقة وتثبت العصمة المقومة اي المثبتة للانسان قيمة بحيث من هتكها فعليه القصاص او الدية بالدار اي بالاحراز بدار الاسلام لا بالاسلام يعني عند الشافعي يثبت بالاسلام وهذا مختلف فيه يتفرع مسئلة مختلف فيها وهي ان الحربي اذا اسلم في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطا وله ورثة مسلمون فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطا وقال الشافعي يجب الدية في الخطا والقصاص في العمد التي يذكر الاصل في المتن عن ذكر الفرع ثم ان العصمة المؤثمة وهي ان ... مسلم بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ... فاوجب ... في المؤمن والذمي دية وكفارة واراد دينا فالاية سيقت لبيان انواع القتل موجبا ... من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة يعني اذا كان المقتول من الاعداء ... بكمال الزجر فصارت كالوصف للمؤمنة ولنا قوله فان كان ... عن تعرض المعصوم فيثبت به المقومة لان الاثم ثبوتها ... يجعل من هتكها اثما بالاسلام ابتداء الزجر

الى اهله ثم اوجب في قتل مسلم لم يهاجر الينا كفارة بقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم الاية فعلم ان لا دية في قتل مسلم
لم يهاجر الينا لانه تعالى جعل كل موجبه تحرير رقبة والزيادة يكون نسخا للكتاب ولو اشترى مسلم امة في دارهم واستبراها
بحيضة فقربانها لا يجوز عند ابي يوسف الا بعد اخراجها الى دار الاسلام واجازه قبله اي اجازة محمد قربانها قبل الاخراج
لانه ملكها واستبراها فلم يبق مانع من الوطء وكره ان الملك لم يتم بدون الاحراز فلا يباح ولو زنا ثمه اي في دار الحرب
لا يحد وقال الشافعي يحد كما لو زنا في دار الاسلام لان المحرم قائم ولنا ان الدار تؤثر في نفي الوجوب ولنا ان الحدود انما يقيمها
الامام وولايته عن دار الحرب منقطعة فاي فائدة في ايجابه اذا لم يترتب المقصود عليه والخلاف فيما اذا دخل دار الحرب
وحده او في سرية من المسلمين او في عسكر لان امير العسكر ما فوض اليه اقامة الحدود واما لو كانت الخليفة او امير مصر
غزا بنفسه فانه يقيم الحد وكذا لو كان اهل حصن تحت ولايته من الخلائق واذا دخل حربي دارنا متوجها الينا غير مستأمن
فاخذه مسلم فهو في للمسلمين وخمسه اي قال الا هو لمن اخذه وفي وجوب الخمس فيه روايتان عنهما لهما ان سبق اليد
من المباح سبب الملك وانه اخذه في دار الاسلام غير مملوك لاحد فكان لو وجد كنزا ولهما انه اخذه بقوة المسلمين
لانه لو لا خوفه في تعرضهم لما دخل لانه آدمي مثلهم ولما اطاع لعلمه ان باقي المسلمين عون له فيكون فيئا لهم ولا خمس فيه
ولو اسلم اي الحربي بعد دخول دارنا قبل استيلاء احد عليه فاخذه مسلم فهو في لهم اي للمسلمين عند ابي حنيفة وقالا هو حر لانه
لما اسلم قبل الاخذ عتق باسلامه كما لو تقدم اسلامه على دخول الدار والمسلم لا يتملك ابتداء وله انه لما دخل دارنا صار ملكا
لهم وباسلامه بعد لا يعتق كما اذا اسلم العبد الكافر المملوك لا يعتق واذا استأمن الحربي اي اذا دخل دارنا بامان
لم يمكن من الاقامة سنة اي يقول له الامام ان اقمت سنة تامة وضعت عليك الجزية انما منع عن مكثه سنة لئلا يطلع على احوالنا
وينهي الخبر الى دار الحرب قيد بالسنة لانها اقصى الاوقات وفيها تجب الجزية ولو منعه عن مكثه فيما دونها لانسد باب التجارات
ويتضرر به المسلمون فان اقامها اي اقام في دارنا سنة وضعت عليه الجزية ولا يمكن بتشديد الكاف اي لا يعطى له مكنة وقدرة
من العود الى دار الحرب لانه صار ذميا فلا يمكن من نقضها فان عاد المستأمن الى دار الحرب وله دين او وديعة عند مسلم او ذمي
ابيح دمه لانه بالعود بطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر واذا ظهر عليهم اي غلب المسلمون على اهل دار الحرب
فاسر ذلك المستأمن العائد او قتل سقط الدين ولا يصير فيئا لان الدين ليس بمال حقيقة ولا يتصور عليه الاستيلاء وانما
سقط لانه بالاسر صار مملوكا فبطل مالكيته الدين فاذا لم يبق مملوكا له صار ملكا لمن عليه لان يده اسبق اليه من يد غيره
واذا ملك الدين سقط عن ذمته وصارت الوديعة فيئا لان ما في يده من المال صار فيئا للغانمين تبعا للنفس فكذا
ما في يد مودعه لانه يد له كيده ولا يخمس ما اوجف عليه المسلمون اي يسيروا دوابهم بسرعة وحصلوا من اموال اهل الحرب
بغير قتال ويصرف مصرف الخراج كسد الثغور وغيره ولو التجأ حربي غير مستأمن او من عليه القصاص الى الحرم لا يقتل
فيه بل يمنع عنه الغذاء ليخرج فيقتل وقال الشافعي يقتل فيه لقوله عليه السلام لا يعيذ عاصيا ولا فارا بدم ولنا قوله تعالى ومن دخله كان
آمنا يعني من دخل الحرم كان آمنا مما يخافه فيما من القاتل عند دخوله من القتل فيه وما رواه قاله يوم فتح مكة ساعة ابيحت
له ثم عادت حراما

فصل في العشر والخراج يؤخذ العشر من ارض العرب ما بين العذيب ومهرة الى التهم بدل من ارض
العرب وبيان لها الى اقصى حجر باليمن بمهرة وهذا حد الطول وههنا الى بمعنى مع الى حد الشام وحد العرض ما بين يبرين ورمل
عالج الى حد الشام وفي الكافي هي ارض الحجاز وتهامة اليمن ومكة والطائف والبرية لان النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين لم يأخذوا
من ارض العرب الخراج ولم يقبلوا منهم الا الاسلام او السيف والخراج اي يؤخذ الخراج من السواد اي ما بين العراق سمي به
لخضرة اشجاره وزرعه ما بين العذيب بدل من السواد
الى عقبة حلوان وهي قرية موقوفة للعلوية او الثعلبية الى عبادان وهو
حصن صغير على شاطئ البحر وهذا حد العرض
لان عمر رضي الله عنه وضع الخراج على السواد حين فتحه
عمر وابن العاص واجمع الصحابة على وضع الخراج
على الشام ويجوز لاهلها اي اهل السواد
بيع ارضها لانها مملوكة لهم

واذا

واذا فتحت ارض عنوة اي قهرا فقسمت او اسلم اهلها كانت عشرية لانه لا يبقى للمسلمين وضع العشر عليهم لانه عبادة
او اقر اهلها عليها يعني اذا فتحت ارض عنوة واقر الامام اهلها عليها او صولحوا اي صالح الامام مع اهلها ان يقرهم
عليها ولم ينقلهم الى موضع آخر فخراجية اي فكانت خراجية لانه لا يليق بالكفار الا الخراج الا مكة فقد فتحها عنوة
وتركها من غير خراج اي من غير وضع الخراج على اهلها وعند ابي يوسف الموات وهي الارض لا مالك لها ولا ينتفع بها احد
حكم ما قرب منه اي من الموات لمن احياها وهو من حيز ارض العشر اي قربها وجانبها كان عشريا او بالخراج اي ومن احياه وهو
من حيز ارض الخراج فخراجيا لان ما قرب من الشيء يأخذ حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به
الا البصرة فانها عنده عشرية وان كانت بقرب ارض الخراج وكان القياس ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها
عليها من جملة ارض العراق ولكن تركناه لاتفاق الصحابة على توظيفهم عليها العشر وكان البصرة يرد اشكالا على ابي يوسف
حيث لم يعتبر الحيز فيها فاستثناها ولكن لم يحتج اليه لان ابا يوسف انما اعتبر الحيز في الاراضي المحياة لا في المفتوحة واعتبر محمد
بماء اي بالماء الذي تم ملكه
بما سقي به من الانهار العظام التي لم يملكها احد كان عشريا او بنهر محتفر اي ان كان احياه بماء بئر احتفرها او عين مستخرجة وقيل هو اسم ابن رستم فخراجيا
احد كان عشريا او بنهر محتفر اي ان احياه بماء نهر احتفره الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد قيل هو اسم ابن رستم فخراجيا
لان سبب النماء والحياة هو الماء فاعتبار سببها يكون اولى اعلم ان الخراج على نوعين خراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب
جزءا شائعا من الخارج كالربع والخمس ونحوه وخراج وظيفة وهو ان يكون شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة وهو
ما وضع عمر رضي الله عنه ويؤخذ ما وضعه عمر رضي الله عنه من كل جريب صالح للزراعة وهو ستون ذراعا في ستين ذراع وهو ذراع الملك كسرى
وهو سبع قبضات قيل هذا حكاية عن جريبهم في اراضيهم وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها بل جريب الارض يختلف باختلاف
البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف اهله يبلغه الماء صاع ودرهم وهو بدل مما وضع الصاع وهو اربعة امناء وقيل المعتبر
فيه ما يتزرع به في تلك الارض وهو الحجاج ومن الرطبة اي من جريبها خمسة دراهم ومن جريب الكرم او النخل المتصل
بان يكون كل الارض مشغولة بها ولم يبق فرجة بينها اي قطعة خالية عشرة دراهم ويوضع على ما سوى ذلك مما ذكر
كالزعفران والبستان ونحوهما بحسب الطاقة لان ما وضعه عمر رضي الله عنه كان باعتبار طاقتهم وفيما لم يوضع يعتبر الطاقة ان يبلغ الواجب
نصف الخارج لانه لما لم نعجز بابهم وسعنا ان نسترقهم ونقسم اموالهم فاذا قال الغانمين كان التنصيف عين الانصاف وينقص عنه
اي ينقص الامام عما وضع عمر رضي الله عنه لنقصان الريع اي الى حصل من الارض بحيث لا يطيق تلك الوظيفة ومنع الزيادة يعني اذا اراد
الامام توظيف الخراج على ارض زائدا على وظيفة عمر لم يجز عند ابي يوسف المزيادة اي لكثرة ريعها واجازها محمد قيدنا بارادة
التوظيف لان في خراج المقاسمة وهو ان يقسم الامام الخارج بالنصف او بالثلث لا يجوز الزيادة اتفاقا لان الاراضي في الزيادة
التي صدر التوظيف من عمر او من غيره لم يجز اتفاقا كذا في الكافي فهو ان النقص عن الوظيفة كان جائزا عند نقصان الطاقة
فيجوز الزيادة عند زيادتها ولابي يوسف ان عمر رضي الله عنه بعث رجلين فمسحا ارض العراق فبلغ ستة وثلثين الف الف جريب
فوضع عليها الخراج وقالا لو زدنا لاطاقت فلم يزد عمر رضي الله عنه عن الوظيفة ولا نزيد نحن ايضا فان غلب الماء على ارض
الخراج او انقطع او اصطلم الزرع اي اصابه آفة فلا خراج اما في الفصلين الاولين فلفوات النماء التقديري
المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة في كل الاحوال واما في الفصل الثالث فلانه صار كالعشرية في هذه الحالة
فتعلق بسلامة الخارج وبطل بهلاكه وعلى هذا لو منعه انسان من الزراعة لا يجب الخراج لانه لم يتمكن من الزراعة
والتمكن شرط فيه قالوا هذا محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي
فلا يسقط الخراج وعلى هذا اذا ذهب كل الخارج
وان ذهب بعضه وبقي مقدار ما يؤدي ضعف اقل الخراج
ان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب وان بقي اقل منه
لا يجب لانه لا يزيد على نصف الخارج لان التنصيف عين
الانصاف كذا في التبيين ويجب بالتعطيل والكلام
يعني اذا عطلها صاحبها يجب الخراج عليه لان التقصير
من جهته فلا يكون عذرا هذا اذا تمكن
المالك من الزراعة بزرعها

وأما إذا عجز المالك فللإمام أن يدفعها إلى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وإن أجرها أخذ الخراج من أجرتها
وإن زرعها بنفقة من بيت المال فيأخذ الخراج من نصيب صاحب الأرض وإن لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك
باعها وأخذ من ثمنها الخراج وفي النهاية هذا بلا خلاف لأن فيه إلحاق الضرر بالواحد لأجل العامة وكذا أسلم صاحبها لأن الخراج
مؤنة معنى العقوبة فلا يجب ابتداء على المسلم بالشك ولا يسقط انتهاء بالشك وإذا اشترى المسلم أرض الخراج أي بقي
من السنة مقدار ما يتمكن من الزراعة فالخراج عليه وإلا فعلى البائع ويجوز شراء المسلم أرض خراج من ذمي ويؤخذ منه الخراج
لما روي أن الصحابة اشتروا الأرض الخراجية وأدوا الخراج فصل في الجزية وإذا وضعت الجزية بتراض فقدرت بما يتفق عليه
أي إذا تراضوا واتفقوا عليه كما صالح النبي عم نجران على ألف ومائتي حلة فتوضع على الغني ثمانية وأربعين درهما وفي المبسوط القدر
الفائق في الغني بشيء من المال فإن ذلك يختلف باختلاف البلدان وفي العراق من ملك عشرة آلاف بعد وسط الحال وينبغي
أن يكون موكولا إلى رأي الإمام يؤخذ منه كل شهر أربعة وعلى المتوسط أربعة وعشرين في كل شهر درهمان وعلى الفقير المعتمل اثني
عشر درهما في كل شهر درهم [illegible] مطلقا يعني عنده أن في الجزية دينارا أو اثني عشر درهما على كل رأس غنيا كان أو فقيرا
وفي الكافي لا بد أن يكون المعتمل صحيحا وكفت صحته في أكثر الحول ولو كان مريضا في أكثره لا يجب عليه الجزية وكذا لو مرض
نصفه ترجيحا لجانب الإسقاط في العقوبة لقوله عم لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا أو عدله معافر وهو كساء
يمني منقش ولنا ما روي أن عمر رض أمر عماله أن يأخذوا الجزية كما قلنا وعمل به الصحابة وما رواه كان بطريق الصلح دون
الجزية ولهذا أمر بأن يأخذ من الحالمة مع أن لا جزية على المرأة لأنها ليست من أهل النصرة والمقاتلة ووجوبها في الجزية
بأول العام لأنه يجوز عند الش يؤخذ إذا تم الحول لأنه حق مالي كالزكوة ولنا أنه بدل القتل والقتل واجب في الحال فكذا
بدله بخلاف الزكوة لأنها عبادة فيراعى فيها التيسير وهذه عقوبة فيشدد ولا تخص بها أهل الكتاب فتوضع عليهم
وعلى المجوسي اتفاقا لأن المجوسي من أهل الكتاب على مذهبه والوثني من العجم قال المحقق في شرحه هذا موضع الخلاف يجوز
الجزية عليهم عندنا ولا يجوز عند الش في أول كونه موضع الخلاف خفي لأنه معطوف على ما قبله ومودونا في تلو قال بعضه
على أهل الكتاب والمجوسي لا الوثني من العرب وعلى المرتدين فليس إلا الإسلام أو السيف وتوضع على الوثني من العجم
لكان أظهر له أن الأصل في الكفار القتال لقوله تع وقاتلوهم لكنا تركناه في أهل الكتاب بقوله تع من الذين أوتوا الكتاب
حتى يعطوا الجزية والمجوسي دخل فيهم لقوله عم سنوا بهم سنة أهل الكتاب فبقي ما وراءهم على الأصل ولنا أن استرقاقهم
جائز فيوضع الجزية عليهم كالمجوسي لا من العرب أي لا يوضع على الوثني من العرب اتفاقا لأن النبي عم بعث منهم فظهر
المعجزة لديهم فكفرهم يكون أفحش وعلى المرتدين لأنهم عدلوا عن دين الحق بعد اطلاعهم على محاسنه فيكون كفرهم أقبح فالعقوبة
على قدر الجناية فليس إلا الإسلام أو السيف يعني إما أن يسلموا فيسلموا أو يقتلوا وفي وضع الجزية تخفيف لهم فلم يستحقوا
ولو غلبنا عليهم يكون نساؤهم وصبيانهم فيئا لأن أبا بكر رض فعل هكذا ولا جزية على امرأة وصبي ولا زمن ولا أعمى ولا شيخ كبير
لأنها خلف عن القتال الذي كانت بالإصرار على الكفر وهم على تقدير الإسلام ليسوا من أهل النصرة ولا عبد ومكاتب ومدبر وأم
ولد لأنهم لو كانوا مسلمين لما وجب عليهم النصرة بالقتال لكونهم في يد الغير فلا يجب ما هو خلف عنها ولا يتحملها أي الجزية
مواليهم لأنهم تحملوا زيادة الجزية لكونهم أغنياء بسبب هؤلاء فلو وجبت عليهم مرة ثانية لصار إجحافا بمواليهم ولا راهب
وهو الذي انقطع عن الناس للعبادة وخرج عن أهلية الحرب فلا يجب بدلها وهو الجزية إلا أن يقدر الراهب على العمل في رواية
فيوضع عليه لأنه أضاع قدرته فلم يعمل بها فصار كما لو عطل أرضا خراجية وتسقط بالإسلام والموت وقال الش لا تسقط فأعداء
لأنها كسائر الديون ولنا أن الجزية عقوبة
نزعت لدفع الشر وقد اندفع شره بالإسلام أو موته
وكذا إذا مضى أعوام يعني إذا مرت على الذمي سنون ولم يؤخذ
فيها الجزية سقطت عن تلك الأعوام ويؤخذ منه جزية
السنة التي هو فيها عنده أي عند أبي ح وقالا يؤخذ من الأعوام
الماضية لأنها حق واجب في الذمة في كل سنة فلا يسقط
بالتأخير ولأنها عقوبة فلهذا يؤخذ بالتحقير والصغار
اجتمعت تداخلت فيؤديها إلى الجزية بنفسه
قائما والقابض

ويؤخذ

ويؤخذ بتثليثه أي بحسبه وبتمكن أي تحرك وبتأمل لأداء الجزية يأخذ لقوله تع حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
أي حقيرون ويؤخذ أي يؤمر الذمي بما يتميز به في الهيئة عن المسلمين فيشد وسطه بخيط غليظ من الصوف ولا يلبس
ما يخص أهل العلم والزهد والشرف من الثياب حتى يكون مكاعبهم خشنة فاسدة اللون غير مزينة ليكون مخالفا لما عندنا
ولا يركب الخيل على سرج وقيل يمنع عنه مطلقا أي عن الركوب سواء كان على الأكاف وعلى السرج في الأصح إلا للضرورة كذهاب
المريض منهم إلى موضع يحتاج إليه وإذا احتاج الإمام إلى الاستعانة بهم في الدفع عن المسلمين فيركبون على سرج كهيئة الأكف
جمع إكاف وينزل عن الدواب في مجامع المسلمين ولا يحمل سلاحا ولا يبدأ بسلام أي لا يسلم مسلم أولا ويضيق عليه
الطريق يعني إذا التقى المسلم والكافر يجعل المسلم في الطرف الضيق من الطريق ويميز نساؤهم عن نسائنا في الطريق
أي في حالة المشي بأن يكون ذيلهم على خلاف زي نسائنا والحمام ويجب أن يكون علامة ورسم علامات يتميز بها عن دورنا كيلا تقف
عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة ولا ينقض العهد أي عقد الذمة إلا أن يلحقوا بدار الحرب أو يغلبوا على موضع يحاربوننا
لأنهم لما صاروا حربا علينا خلا عقد الذمة عن فائدة وهي دفع شر الحرب عنا لا بالامتناع عن أداء الجزية لأن الغاية التي
ينتهي بها القتال التزام الجزية لا أداؤها والتزامهم باق إلا في رواية وهي رواية الواقعات الحسامي في كتاب الزكوة
قال إذا امتنعوا عن أداء الجزية يقاتلون لأنهم إذا امتنعوا في الابتداء عن قبول الذمة يقاتلون فكذا في الانتهاء أو قتل
مسلم يعني لا ينتقض العهد بقتل ذمي مسلما أو الزنا بمسلمة لأن كلا منهما معصية وهي لا تمنع العهد ما بقي التزامهم
الجزية أو سب النبي عم لأن سبه كفر والكفر المقارن لم يمنع عقد الذمة والطارئ كيف يدفعه ولا يجوز إحداث بيعة
بكسر الباء معبد النصارى ولا كنيسة وهي معبد اليهود في دارنا في الأمصار دون القرى لأن الأمصار محل إقامة
الشعائر فلا يعارض بإظهار ما يخالفها وقيل يمنعون في القرى أيضا لأن فيها بعض الشعائر والصومعة للتخلي
فيها كالبيعة ولا الوصية به أي ببناء بيعة في الصحاح قيد به لأنه روي عن أبي ح أنها جائزة من الثلث لأنا أمرنا بتركهم
وما يدينون وإذا انهدمت القديمة أعيدت لأن المنقول من لدن رسول الله عم إلى يومنا أن البيع والكنائس بتركه
فهذا يدل على جواز الإعادة لا الابتداء لأن البناء لا يتقدم وأما قوله عم لا كنيسة في الإسلام والمراد بها إحداثها ويؤخذ من نصارى
بني تغلب ونسائهم لا صبيانهم ضعف الزكوة وأصل ذلك أن بني تغلب قوم ذو شوكة من نصارى العرب
وطلب عمر رض منهم الجزية فأبوا وطلبوا أن يؤخذ منهم كالزكوة من المسلمين فأبى عمر رض فخاف عمر أن يلحقوا بالروم
فصالحهم على أن يضاعف عليهم مثل زكوة المسلمين بمحضر من الصحابة والمأخوذ منهم واجب بشرائط الزكوة وأسبابها
والزكوة لا يجب على الصبيان والمضاعفة لا يؤخذ منهم إلا في حق الأخذ من خراج ويصرف ما جبي أي جمع من الخراج والجزية
وأموال بني تغلب وما أهدي إلى الإمام أي جعل هدية من أهل الحرب في مصالح المسلمين كسد الثغور جمع ثغر وهو موضع
المخافة من فروج البلدان وبناء القناطر والجسور القنطرة ما لا يرفع والجسور ما يرفع وعطاء القضاة وهو ما يكتب
لهم في الديوان مما يكفيهم والعمال والعلماء وأرزاق المقاتلة وذراريهم أي ذراري المقاتلة ما يكفيهم لأنهم لو لم يعطوا الكفاية
لاحتاجوا إلى الاكتساب لنفقة الذراري واشتغلوا عن القتال ومن مات منهم في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لأنه صلة
لا دين ولهذا لا يملكه قبل القبض ولو مات في آخرها يستحب صرف ذلك إلى قريبه فصل في أحكام المرتدين يعرض الإسلام
على المرتد استحبابا لرجاء العود إليه لأنه كافر بلغته الدعوة فيستحب تجديدها وإن كانت له شبهة كشفت ويحبس ثلثة
أيام إن استمهل أي طلب المهلة قيد به لأنه لو لم يستمهل يقتل من ساعته في ظاهر الرواية وقيل يستحب الإمهال مطلقا
أي سواء استمهل أو لا وإلا قتل ويكره القتل
قبل العرض فإنه مستحب ولا في القتل بغرامة ولا شيء على قاتله
لوجود المبيح وهو الكفر لقوله عم من بدل دينه
فاقتلوه والساحر يقتل ولا تقبل توبته في ذلك الصحيح
وكذلك الساحرة لأن عمر رض كتب إلى أمرائه أن اقتلوا
الساحر والساحرة ويزول ملكه عن أمواله
زوال مراعى أي موقوف فإذا أسلم
عادت أي أمواله إلى ملكه

وإن أسلم

اومات او قتل لم يحصل فيئا مطلقا اى سواء اكتسبها حال الاسلام او الردة وقال الشافعي امواله فى مطلقا لانه مات كافرا فلا يرث منه المسلم ولنا ان الردة كالموت حكما فيكون توريث مسلم عن مسلم فما اكتسبه حال الاسلام موروث عند ابى حنيفة يرثه ورثته المسلمون وفى الردة اى ما اكتسبه حال ردته فى اى خلية يوضع فى بيت المال وقالا موروث كورثته المسلمين كمكسبه حال الاسلام لهما ان ملكه فى كسب الردة باق ولهذا ينفذ تصرفه فيه ولو اسلم تقرر فيه ولو اسلم تقرر عليه فينتقل بموته الى ورثته ويستند التوريث الى ما قبيل ردته لانها سبب الموت فيكون توريث مسلم من مسلم وله ان تصرفاته موقوفا موقوف لتردد حاله فلا يكون الثابت بها محكما فيكون فيئا واستناد التوريث الى ما قبيل الردة انما يمكن فى كسب الاسلام لانه موجود عند الردة لا فى كسب الردة لانه معدوم عند ها ومن شرط الاستناد وجوده ولو ثبت فيه التوريث ثبت مقصورا فى الحال وجوله كافرا عند الاكتساب فيكون توريث مسلم من كافر واذا حكم بلحاقه مرتدا اى اذا لحق المرتد بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه كن كونه فلا يعتق مدبره وام ولده ويحل دينه المؤجل عليه ويرث اهله المسلمون ما اكتسبه فى الاسلام وقال الشافعي لحوقه ليس كونه حيا وميتا فالقضاء بلحوقه صار مرجحا جانب عدم الرجوع الى دارنا فيتقرر موته لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة من ولد الاسلام ولنا ان اهل الحرب اموات فى حق احكام الاسلام لان ولاية الامام منقطعة عنهم كانقطاعها عن الموتى فالالحاق ظنه ببقائه فى دار الحرب واذا حكم موته يتعلق الاحكام المتعلقة بالموت حقيقة ويعتبر ابو يوسف كونه وارثا وقت القضاء لانه يصير ميتا به لا وقت اللحاق يعنى عند محمد يعتبر كونه وارثا فيه لانه هو السبب والقضاء لقطع الاحتمال ودينه اللازم فى الاسلام يقضى من كسب الاسلام عند ابى حنيفة وفى الردة من كسبها يعنى دينه اللازم فى الردة يقضى من كسبه فيها عنده والبداية بكل بقضاء دينه من كسب الاسلام وما في الردة اى من كسبه فيها رواية ثانى عن ابى حنيفة وفى رواية يقضى دينه من كسب الاسلام فان لم يف به يقضى من كسب الردة لان كسب الاسلام حكم المورث وكسب الردة فيء والدين يتعلق بالمال المورث الا انه اذا تعذر قضاؤه منه يقضى من كسب الردة كذمى مات ولا وارث له يكون ماله للمسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه وفى رواية يقضى من كسب الردة فان لم يف به فمن كسب الاسلام لان كسب الردة خالص حقه وكسب الاسلام حق الورثة لزوال ملكه بنفس الردة فقضاء الدين من حقه اولى من حق الورثة وقالا يقضى منهما اى من كسبه فى الاسلام وكسبه فى الردة لثبوت ملكه فيهما وبيعه وشراؤه وعتقه ورهنه وتصرفه فى ماله كالاجارة والوصية وقبض الدين موقوف عند ابى حنيفة فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب واجازه مطلقا اى سواء اسلم او لم يسلم الا ان عند ابى يوسف ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى يعتبر تبرعاته من كل المال لان الظاهر عوده الى الاسلام بازالة شبهته فلا يكون بمعنى المشرف على الهلاك وعند محمد ينفذ كما ينفذ من المريض ويعتبر من الثلث لان الغالب انه لا يترك ما انتقل اليه فكان ظاهرا حال التلف اعلم ان تصرفات المرتد مختلف فيها بعضها نافذ اتفاقا كقبول الهبة والاستيلاد حتى او ولدت لم [illegible] فادعى نسبه ثبت لان حقه فى ماله اقوى من حق الاب فى مال ابنه ولذا يكفى الاستيلاد فهذا احق والطلاق فيما وارتدا معا او احدهما لانه لا يفتقر الى تمام الولاية ولهذا يملكه العبد وتسليم شفعة والحجر على العبد المأذون لان كل واحد اسقاط وبعضها باطل اتفاقا كالنكاح والذبيحة والشهادة والارث لانها تعتمد الملة ولا ملة للمرتد وبعضها موقوف اتفاقا كولاية على اولاده الصغار ومفاوضته لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم وبعضها مختلف فيه كما ذكرنا ان التصرف تعتمد قيام الاهلية وهى موجودة فيه لكونه مكلفا ونفاذه يعتمد الملك وهو قائم فيه لانه لو كان زائلا لزال الى ورثته كما

بعد القضاء بلحوقه ولم يزل الى الورثة اتفاقا ولم ان الحربي المقهور بايدينا يتوقف تصرفه لتوقف حاله بين القتل والاسترقاق والمرتد ايضا حتى مقهورة ايدينا ولهذا يقتل والقتل لاجل الاعتقاد الحربي وكونه سببا لزوال ملكه وبطلان تصرفاته الا ان الاسلام مرجو مسلما بعد الحكم اى حكم الحاكم بلحاقه بدار الحرب مرتدا من المرتد بقاء الاجبار دون الحربي واذا عاد المرتد الى دار الاسلام من ماله فى يد وارثه بعينه لان الوارث خلفه فى الملك واذا وجد الاصل بطل الخلف ولكنه انما يعود الى ملكه بقضاء او رضا فيد اخذ ما وجد

لان

لان الوارث لم يملك من ملكه لا يحكم لانه صار له بقضاء القاضي وكذا امهات اولاده ومدبروه لا يعودون الى ملكه لانهم عتقوا بقضاء القاضي والعتق لا ينفسخ بعد وجوده كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض وقضى بفسخ البيع لا يبطل قضاؤه بعوده من اباقه ولا تقتل المرتدة بل تحبس وتضرب فى كل ايام اى فى كل ايام لتسلم وتقر تصرفها فى مالها لانها لا تقتل وملكها باق وقال الشافعي تقتل لعموم قوله عم من بدل دينه فاقتلوه ولنا قوله عم لا تقتلوا المرتدة ويحكم بصحة اسلام الصبي العاقل وردته ويجبر على الاسلام لان فيه نفعا له ولا يقتل لانه عقوبة وهو ليس من اهلها وقال الشافعي لا يصح اسلامه ولا ردته بل يتبع العاقل لانه لو لم يعقل لا يصح منه شيء اتفاقا قال انه مولى عليه فى حق الاسلام حتى يحكم باسلامه تبعا لابويه وهذا يقتضي العجز فلا يكون وليا فيه لان آية القدرة ولنا ان عليا رضي اسلم فى صباه حتى كان يقول سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي ولو لم يصح لما افتخر به وتصحيحه عم اسلامه مشهور كذا فى شرح المصنف ولقائل ان يقول افتخاره يحتمل ان يكون من جهة احكام الاخرة مسلم وانما فى احكام الدنيا من حرمان الارث ونحوه فغير معلوم فضله عن ان يكون مشهورا فان قلت ثبت تصحيحه عم مطلقا ينصرف اليهما قلت هى حكاية حال فلا عموم لها واحكام الاخرة مرادة بالاجماع فلا يراد غيرها والاولى ان يقال اصل الاهلية ثابت فيه لكونه عاقلا مميزا فيصح ايمانه لكونه نفعا محضا فى الدنيا والاخرة وما يلحقه من شائبة ضرر من حرمان الارث ووقوع الفرقة بينه وبين امراته المشركة فهى فى الايمان بل لان المنظور اليه الموضوعات الاصلية فلما صح اسلامه صحت ردته لان مبنى كليهما الاعتقاد وهو مبنى على العقل واللسان آلته وعلامته والصبي صار مولى عليه لقصور اهليته وصار وليا لكونه صاحب اصل الاهلية فلا يتنافيان ويحكم بالاسلام دون ردته اى يحكم ابو يوسف بصحة اسلام الصبي دون ردته لانها صارت محضة والصبي ليس اهلا لها كالهبة واذا تنصر اى صار نصرانيا يهودي او بالعكس اى اليهودي صار نصرانيا ترك على حاله ولا يجبر على الاسلام وقال الشافعي يجبر عليه لان الكفر ملل مختلفة فلا يتوارثان لقوله عم لا يتوارث اهل ملتين ولنا ان الكفر ملة واحدة فيتوارثون ويتناكحون والمراد بما رواه الاسلام والكفر

فصل فى البغاة اذا تغلب قوم مسلمون على بلد وخرجوا عن الطاعة اى طاعة الامام دعاهم الى الجماعة وكشف عن شبهتهم التى استندوا اليها فى خروجهم عن طاعته ولا يبدأهم بقتال بل يبدأ بكشف الشبهة لانه اهون فان بدأوا اى البغاة بالقتال قاتلهم حتى يتفرق جمعهم ونحبس قتالهم بسلاحهم لان الشافعي يكره اذا اصاب اهل العدل كراع البغاة وسلاحهم يجوز ان يستعملوها فى قتالهم فاذا فرغوا عن القتال ردوها عليهم وقال الشافعي لا يكون لان هذا مال مسلم لا ينتفع الا برضاه ولنا ما روى ان عليا رضي عنه استعمل اهل صفين سلاحهم ثم ردها عليهم بعد تفرق شملهم والفرق بينهما ان يحمل فى دفع الضرر على واذا بلغه اى الامام خبر تاهبهم اى استعدادهم للمقاتلة حبسهم ليتوبوا وان كانت لهم فئة اى للبغاة جماعة اجهز على جريحهم يعنى تقتلوا من كان جريحا منهم وفى الصحاح يقال اجهزت على الجريح اذا اسرعت قتله واتبع موليهم يعنى اتبع اهل العدل من ولى منهم فرحتى تقتله لانه جريحهم يحتمل انه يبرأ فيعود الى القتال وكذا من ولى منهم والا فلا اى ان لم يكن لهم جماعة لا يفعل كذلك لان شرهم مندفع بدونه ولا يسبي لهم ذرية ولا يقسم مال لانهم مسلمون معصومون ولكن يحبس ماله حتى يتوبوا فيرد عليهم وكذا اسيرهم لا يقتل اذا لم يكن لهم فئة واذا قتل العادل مورثه الباغي ورثه لان قتله بحق قال تعالى وقاتلوا التى تبغى حتى تفىء الى امر الله وان قتل الباغي وقال كنت اى كنت على حق وانا الآن على حق ورثه لانه اتلف بتاويل صحيح عند القاتل وهو مع فساده ملحق بالتاويل الصحيح عند انضمامه الى المنعة فى حق احكام الدنيا حتى لا يجب الضمان فلا يجب به الحرمان لان الارث مستحق بالقرابة وهذا التاويل لدفع الحرمان الذى شرع جزاء وفى الهداية العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن وكذا اذا اتلف الباغي مال العادل او نفسه

لانه قتل العادل بغير حق فيتعلق به حرمان الارث وقال ابو يوسف يحرم الباغي مطلقا سواء قال انا على حق اولا ويحكم بحرمانه اى ابو يوسف بحرمان معنى يجب الضمان لان مالهم معصوم حال القتال او الهلاك كالخيل واما اذا اتلفوا فى غير هذه الحالة بالضمان كذا فى شرح الهداية محمولا على ما اذا اتلفوا وفى المحيط الجادل اذا اتلف مال الباغي يؤخذ به

وتاويل الفاسد انما يعتبر في حق دفع الضمان والحاجة هنا الى استحقاق الارث لا الى الدفع ولهما ان تاويله وان كان فاسدا
لكنه ملحق بالصحيح عند انضمامه الى المنعة في حق دفع الضمان كما في منعة اهل الحرب فلا يجب به الحرمان لان الارث
مستحق بالقرابة وهذا التاويل لدفع الحرمان الذي شرع جزاء وان قصد مسلم قتل منه بعصا في المصر نهارا فدفعه
عن نفسه بالسيف او مايقوم مقامه في تفريق الاجزاء فعليه اي فعلى الدافع القصاص عند ابي ح وقالا لا يلزمه لانه قتله
اضطرارا ودفعا لنفسه من الهلاك فصار كما لو قتله اذا قصده بالسيف ليلا كان او نهارا او بالعصا في المصر ليلا او في المفازة
ليلا كان او نهارا وله ان هذا قتل لا عن ضرورة لان القتل بالعصا لا يستعجل فيلحقه الغوث غالبا في المصر نهارا بخلاف السيف
لان القتل به يتعجل وبخلاف المفازة والليل في المصر لعدم لحوق الغوث عادة ولا يوخذ ما جباه البغاة اي جمع من الخراج
والعشر ثانيا اي لا يوخذ من الملاك ثانيا لان ولاية الاخذ كانت للامام لحمايته وقد عجز عنها فان صرفوا اي البغاة ما جمع
مصارفه اجزا اهله اي يكون ما على الملاك مودى فلا يجب الاعادة والا اي ان لم يصرفوا مصارفه اعادوا فيما بينهم وبين الله
لعدم وصول الحق الى اهله وقيل لا اعادة عليهم لان البغاة لما تسلطوا صار حكمهم حكم الامام ولهذا يصح منهم تفويض القضاء
واقامة الجمعة وقيل الاحوط ان يعاد صدقة السوائم والعشر دون الخراج لانه حق المقاتلة والبغاة مقاتلة يقاتلون اهل
الحرب

كتاب الحظر والاباحة

يحرم النظر الى العورة بالنصوص المحرمة وعليه اجماع الامة الا للضرورة كما للطبيب
فان نظره جائز الى موضع المرض فقط والخاتن والقابلة وينظر الرجل من الرجل والمراة منها اي تنظر المراة من الرجل اذا
امنت الشهوة ومن المراة الى غير العورة ومن زوجته اي ينظر الرجل من زوجته وامته التي تحل له وطيها الى جميعها اي الى جميع
عورتها فقيد بحل وطيها لان محرمة الوطي كالامة الاخت من الرضاع والمجوسية لا يحل له النظر الى فرجها ومن محارمه اي ينظر الرجل
من محارمه وامة الغير الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين لان بعض هذه الاعضاء يكون مكشوفا في ثياب مهنتهن وبيوتهن
عادة وبعض المحارم يدخل عليهن من غير استيذان ولو حرم النظر لادى الى الحرج بخلاف ماسوى الاعضاء المذكورة لانها قلما تكشف
في العادة ويحرم النظر اليها ولا باس بمس ذلك اي بمس ما يجوز النظر اليه اذا امن الشهوة واذا لم يامن لا ينظر ويمس المشتراة وان خاف
للضرورة ولا ينظر من الاجنبية الا الى الوجه والكفين لان في ابداء هذين العضوين ضرورة الى معاملة الرجال في الاخذ والاعطاء
يتوقف من هذا الاستثناء انه يحرم النظر الى القدمين وفي رواية عن ابي ح انه يجوز النظر اليهما بالضرورة في المشي اذا امن
فان خاف الشهوة امتنع عن النظر الا الضرورة لقوله عم من نظر الى محاسن امراة بشهوة صب في عينيه الانك يوم القيمة
الا كالقاضي والشاهد فان النظر اليها جائز عند القضاء والشهادة عليها وان خاف الشهوة لضرورة الحاجة الى احياء حقوق الناس
واما النظر اليها عند تحمل الشهادة ولها مع خوف الشهوة فالاصح انه لا يباح لوجود من لا يشتهي في التحمل ولا يمس وجهها
وكفيها وان امن على نفسه من الشهوة لعدم الاحتياج الى المس لقوله عم من مس كف امراة ليس منها سبيل وضع في كفه
الجمر يوم القيمة وينظر العبد من سيدته ما ينظر الاجنبي اي الموضع الذي يحل ان ينظر الاجنبي والخصي اي ينظر الخصي من الاجنبية
ما ينظر الفحل لانه فحل يجامع وقيل هو اشد جماعا لان آلته لا تفتر وكذا المجبوب لانه ينزل بالسحق وكذا المخنث لانه فحل فاسق
ولا باس بالنظر الى من يريد نكاحها وان علم الشهوة بنفسه لقوله عم ابصرها فانه احرى والمقصود من النظر اقامة السنة لا قضاء
الشهوة ولا باس بالمصافحة لقوله عم اذا التقى المؤمنان فتصافحا تناثرت ذنوبهما كتناثر الورق اليابس من الشجر قال النووي في بيان
ما اثر في صحيح مسلم مصافحة الناس بعد الفجر والعصر ليس بشيء الا انه لا اصل له وتقبيل يد العالم والسلطان العادل لما روي ان
الصحابة رض كانوا يقبلون اطراف رسول الله صلعم وابا بكر قبل بين عينيه بعدما قبض ورخص ابو يوسف للرجل عناق الرجل
وتقبيله لما روي انه عم عانق
جعفر عند قدومه من الحبشة
وقبل بين عينيه وقالا يكره لورود النهي
عن المعانقة قالوا هذا في الاعانق في ازار
اما اذا كانا متقمصين فلا كراهة اتفاقا
وفيما اذا التقبيل عن الشهوة وان كان على وجه
البرة فلا باس وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه
اذا لقي غيره فهو مكروه ولا رخصة فيه وما يفعلونه
من تقبيل الارض بين يدي العلماء
فحرام وذكر الصدر الشهيد لا يكفر
بهذا

بهذا السجود لانه يريد به التحية وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله على وجه التعظيم كفر وكان الشيخ ابو القاسم يقوم
للاغنياء دون الفقراء والعلماء وسئل عن ذلك فقال الاغنياء يتوقعون من التعظيم فلو تركته يتضررون وغيرهم ليس
كذلك ويحل للنساء لبس الحرير لقوله عم مشيرا الى حرير هذا حلال الى اناث امتي والقليل منه معفو للذكور لما روي
انه عم استثنى مقدار موضع اربع اصابع كالاعلام فانه جائز وروي انه عم لبس جبة مكفوفة بالحرير وتوسده اي جعل
الحرير وسادة وافتراشه مباح عند ابي ح وقالا يكره لان التوسد والافتراش مثل اللبس عادة الاكاسرة والتشبه
بهم ممنوع وله ان التوسد ليس بلبس وقد روي انه عم جلس على مرفقة حرير فان قلت على هذا لا ينبغي ان يحل الجلوس
على كرسي فضة مع انه حرام قلنا الحرير لباس اهل الجنة فيجوز القليل منه كالعلم والجلوس عليه ليكون نموذجا للنعيم الاخرة وترغيبا
والفضة لا يكون منها الكرسي ولكونها ثمنا لم يجز الجلوس على الفضة لان عين الشيء لا يكون نموذجا ولبسه في الحرب مكروه عند ابي ح
وقالا لا باس به لما روي انه رخص في لبس الحرير في الحرب ويكون اهيب في اعين العدو لبلمعانه وله عموم النهي عنه من غير فصل والمحرم
انما يحل للضرورة وما ذكراه يحصل بالملبس مخلوطا بان يكون لحمته حريرا وسداه غيره فلا يحل المحرم بلا ضرورة ولا باس بما سداه
يعني يحل ثوب سداه ابريسم ولحمته قطن او خز وهو موصوف عند البحر لان الثوب يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة
دون السدى واما لحمته حرير وسداه غيره فلا باس به في الحرب للضرورة دون غيره ويحل لهن التحلي بالذهب والفضة
ويحرم على الرجال لانه عم مشيرا الى الابريسم والذهب هذان حرامان على ذكور امتي وحل لاناثهم والفضة في معنى الذهب
الا الخاتم لما روي انه عم اتخذ خاتما من فضة والمنطقة وحلية السيف من الفضة قيد به لان التختم والتحلي بالذهب وغيره جايز
بالذهب ح لما روي انه عم نهى عن خاتم ذهب وصفر وحديد وقال انه حلية اهل النار ويجعل الرجل الفص الى بطن كفه والمراة الى ظاهره
لانه زينة في حقها والافضل لغير القاضي والسلطان ترك التختم وشد السن بالذهب لا يجوز عند ابي ح واجازاه كالفضة لما روي ان عرفجة
اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامر النبي عم ان يتخذ انفا من ذهب وله ان استعمال الذهب والفضة
حرام الا عند الضرورة وهي اذا اندفعت بادنى وهو الفضة لا يباح له الاعلى اما اباحته في حديث عرفجة بالذهب فكان لضرورة
ونحن نقول به وشد الاسنان ليس كذلك ويكره ان يلبس الصبي الحرير والذهب لان لبسهما حرام على الذكور ويحرم الباسهما
كالخمر فان شربها لما حرم حرم سقيها وفي الجامع الصغير يكره حمل المنديل لمسح العرق لانه بدعة لم يفعله النبي عم ولا الصحابة
والتابعون وكانوا يمسحون باطراف ارديتهم والصحيح انه لا يكره لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان لدفع الاذى
وما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وقد روي انه عم كان يمسح وضوءه بالخرقة والحاصل ان من فعل ذلك تكبرا
فهو مكروه ومن فعل لحاجة لم يكره كالتربع والاتكاء فان فعل تكبرا مكروه والا فلا ويحرم استعمال الانية منهما اي من الذهب
والفضة للرجال والنساء لانه عم نهى عن الشرب من آنيتهما لقوله عم من شرب من اناء فضة او ذهب فانما يجرجر في بطنه
نار جهنم وسائر الانتفاع بها كالشرب منها ولا باس بالعقيق والبلور والزجاج اي لا يكره استعمالها لانها ليست من جنس
الاثمان فلا يقع بها التفاخر والشرب في الاناء المفضض اي المرصع والمحلى بالفضة والجلوس على السرير المفضض جائز عند ابي ح
اذا اتقى موضعها على بناء المجهول اي اجتنب الشارب عن موضع الفضة بان لا يضع فمه عليها ولا ياخذها باليد ويكرهه
اي ابو يوسف الشرب منه ووافقهما في روايتين اي وافق محمد ابا ح في رواية وابا يوسف في اخرى قيد بالمفضض لان الشرب
من الاناء المموه بالفضة التي لا يتخلص لا باس به اتفاقا لانها تكون مستهلكة فيها انه استعمال جزء من الاناء كاستعماله فيكره
ولهما ان الاستعمال قصدا اوقع على الجزء الذي يلاقي به العضو وما سواه تبع في الاستعمال ولا يعتبر بالتوابع فلا يكره
كالجبة المكفوفة بالحرير والحمار
من الذهب في الانف ويقبل في الهدية
والاذن اي اذن المولى بيع
شراء او بيع قول صبي وعبد
راجع استحسانا لان الهدايا
تبعث على ايدي هولاء عادة
والعبد يبيع في الاسواق
ويشتري فلا بد ان يعتمد قوله
اذا قالوا هذه هدية بعث اليك فلان
او اذن لي مولاي
قول الفاسق
على الناس وفي المعاملة

لانه يكثر وجوده والعدل لا يوجد في كل موضع فيقبل قول الواحد فيها عبدا كان او حرا دفعا للحرج وفي الديانات
قول العدل حرا كان او عبدا لان وجودها لا يكثر كالمعاملات فلا يقبل الا قول المسلم العدل فاذا اخبر عدل بنجاسة
الماء لم يتوضأ وان اخبر فاسق او مستور يتحرى فان غلب على صدقه يتيمم وان غلب على كذبه يتوضأ ويتيمم بعد اصابتها
لان الفاسق منهم لما جاز ان يرتكب الكذب قيد بالعدل لان قول المشهور فيها لا يقبل في ظاهر الرواية وعن ابي ح يقبل قوله فيهما بناء
على جواز القضاء بظاهر العدالة عنده والاول هو الصحيح كذا في الكافي ويعزل عن امته بغير اذنها وباذنها عن الزوجة لان لها
حقا في الوطي وتحصيل الولد ولهذا تخير اذا ظهر زوجها مجبوبا ولا حق للامة في الوطي ويكره استخدام الخصيان لانه يكون
باعثا للناس على هذا الصنيع الشنيع ولا بأس باخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل لان فيها منفعة على الناس وفي الكفاية
يقال خصاه اذا نزع خصيته خصيا وخصاء والاخصاء في معناه خطأ ويحرم الشطرنج مطلقا اي قامر به او لم يقامر اما اذا قامر
يكون ميسرا وهو حرام بالنص فيسقط عدالته وان لم يقامر يكون حراما ايضا لما روي ان عليا رض مر بقوم يلعبون بالشطرنج
ولم يسلم عليهم فسئل عنه فقال كيف اسلم على قوم يعكفون على اصنام وضرب رؤوسهم وقال الشافعي يجوز اللعب بالشطرنج
لان فيه تشحيذ الخاطر وتذكية الفهم وهو امر محمود قال المصنف في شرحه يجوز الشطرنج عنده لهذا القصد دون القمار اقول
على هذا كان ينبغي ان يبين مذهبه على التفصيل بالارادات لان المفهوم من المتن انه مباح عنده مطلقا ويكره تعشير
المصحف ونقطه لقول ابن مسعود جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد قال صاحب الهداية في زماننا لا بد
للعجم ولا بأس بتحليته اي بجعل المصحف ذا حلي تعظيما له ونقش المسجد وتزيينه لان عثمان رض فعل ذلك بمسجد رسول الله
صلعم ولم ينكره الصحابة ويكره بيع السلاح ايام الفتنة اذا علم ان المشتري من اهل الفتنة لانه يكون سببا للمعصية ويجوز ابو يوسف
بيع اراضي مكة كسائرها وكرهاه جوزاه مع الكراهة والجواز اي الجواز بلا كراهة كما قال ابو يوسف رواية عن ابي ح لان في اثبات
الكراهة تحجيرا على الملاك العقلاء وهو ممنوع وجه الكراهة انه ع م قال الا ان مكة حرام لا يباع رباعها فظاهر النص يقتضي
تحريم البيع وكونهم ملاكا يقتضي جواز التصرف في املاكهم فيثبت بينهما الكراهة ويجوز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان عين
العصير عار عن المعصية وانما يلحقه الفساد بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان عينه آلة للشر بلا تغير
واذا باع مسلم خمرا وقبض الثمن وعليه اي على المسلم دين كره لرب الدين اخذه منه لان الخمر ليست بمال متقوم في حق
المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلم يحل الاخذ قيد به لانه لو كان البائع ذميا لا يكره لرب الدين اخذه لان الخمر مال متقوم
في حق الذمي فملك الثمن فحل الاخذ منه ويجوز بيع الروث وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة
ولنا انه مال منتفع به يلقى في الاراضي لاستكثار الريع فيجوز بيعه بخلاف العذرة لانه لا ينتفع بها مجردة بل مخلوطا بالتراب
الغالب عليها ويكره الاحتكار في اقوات بني آدم والبهائم في بلد يضر به اي بذلك البلد الاحتكار قيد بالاقوات لان الاحتكار
في غيرها غير مكروه عند ابي ح لان الاضرار فيه اخف وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وقيد بالاضرار لانه
لو لم يضر لا بأس به فالحاصل ان الاحتكار ان يكون في مدة طويلة وهي الشهر وما دونه قليل هذا الحد في حق المعاقبة في الدنيا واما
الاثم فحاصل وان قصرت المدة فاذا رفع امر المحتكر الى القاضي امره ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يمتثل حبسه
وعزره على ما يرى قيل يبيع القاضي على المحتكر طعامه بغير رضاه اتفاقا وابو ح كان لا يرى بيع مال المديون جبرا لكن اجازه
هنا دفعا للضرر العام كالحجر على الطبيب الجاهل واذا احتكر غلة ضيعته جاز لانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة والمجلوب
من بلد آخر لا احتكار فيه عند ابي ح وقالا فيه احتكار لكن عند محمد انما يكره اذا كان المجلوب منه قريبا الى المصر بحيث
يجلب منه غالبا واذا كان بعيدا لا يجلب منه في الغالب لا يكره الاحتكار فيما جلب منه وابو يوسف
الغلاء قوله ع م من احتكر فهو خاطئ
ومحمد ان البلد القريب من المصر يكون كفنائه
يتعلق به حق العامة والبعيد ليس كذلك هذا توضيح
ما في شرح المصنف اقول لو اورد قوله بالارداف
على التفصيل لكان ابين واحسن
ذكر التسعير العاقد ويكره لان الثمن حق
يكون

يكون اليه ولا ينبغي للامام ان يتعرض له الا اذا كان فيه ضرر للعامة بان يبيع قريبا من مائة ما اشترى بخمسين فيمنع منه ويقدر له
السعر بمشورة من اهل البصيرة وفي الهداية من باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع وفي المحيط وشرح
المختار البائع اذا خاف ان يضربه الامام ان نقص من سعره لا يحل ما باعه لانه في معنى المكره فالحيلة فيه ان يقول له بعني ما يجب
لك باي شيء باعه يحل ولو اصطلح اهل البلد على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فالمشتري اذا وجد المبيع ناقصا منه له ان يرجع
على البائع بالنقصان لان المعروف كالمشروط كذا في التبيين واجازوا للذمي دخول المسجد وقال مالك لا يجوز لقوله تعالى انما المشركون
نجس ويجيزون اي دخول الذمي في الحرم وقال الشافعي لا يجوز لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا ما روي انه ع م
امر بضرب خيمة في وسط المسجد الحرام لوفد ثقيف فنزلوا فيها وهم كانوا كفارا ويجيء ابو يوسف الدعاء بمقعد العز من عرشك
لان الدعاء بهذا اللفظ ماثور عن النبي ع م اللهم اني اسألك بمقعد العز من عرشك وكرهاه لانه يوهم تعلق عزه بالعرش
وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وما رواه من الدعاء غريب وتقديم القاف على العين تشبيه يؤدي الى الكفر
لانه يكون من القعود وفيه تشبيه اسوته بمخلوق تعالى الله عنه ويكره ايضا ان يقال في الدعاء بحق نبيك لانه لا حق لمخلوق على حق

فصل في المسابقة

ويجوز المسابقة على الاقدام والخيل والبغال والحمير والابل والرمي لانها من اسباب الجهاد ويحتاج
اليها في اقامة هذه الفريضة فان شرط فيها جعل من احد الجانبين بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك
فلا شيء لي او من ثالث لا سبقيهما بان يقول للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا جاز كما جاز في هذين
الوجهين لاشتماله على التحريض على آلة الحرب او من الجانبين اي اذا شرط الجعل من الجانبين حرم لكونه قمارا الا ان يكون بينهما
محلل بفرس كفء بتشديد الياء اي نظير لفرسيهما يتوهم ان يسبقهما قيد به لان الفرس المحلل لو لم يكن مثلهما لم يجز لانه لا فائدة
في ادخاله بينهما ولم يخرج من ان يكون قمارا ان سبقهما اخذ منهما الجعل وان سبقاه لم يعطهما شيئا وفيما بينهما ايهما سبق اخذ
من صاحبه وعلى هذا التفصيل اذا تنازعا في مسألة وتراجعا الى شيخ لان في ذلك حثا على العلم كما كان في المسابقة حث على الجهاد

كتاب الوصايا

تستحب الوصية وكان القياس ان لا يجوز لانه تمليك مضاف الى زمان زوال الملك وهو ما بعد الموت ولكنا
استحسنا جوازها للحاجة العامة فان الانسان مغرور بطول الامل ويقصر فيما يقربه من العمل فيتدارك حين الاجل بعض ما فرط
من الزلل بصرف ماله الى الخيرات وقد يبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجات كما يبقى في قدر التجهيز والدين ويقدر
بالثلث ويفضل ان ينقص منه لقوله ع م الثلث والثلث كثير جواب من قال اوصي بثلث مالي وان يتركها اي يفضل ان يترك
الوصية ان كان ورثته فقراء لا يستغنون بانصبائهم اي بما يرثون منه لان فيه رعاية حق الفقراء والقرابة معا فكان اولى
وان كانوا يستغنون بما يرثون فالاولى ان يوصي بما دون الثلث لا بالثلث لقوله ع م الثلث كثير ويصح للاجنبي الوصية مسلما
كان او كافرا ذميا لانه يتبرع كل منهما للآخر كان جائزا حال الحياة وكذا بعد الممات قيد بالذمي لان الوصية للحربي باطلة
بغير اجازتهم لانه تصرف فيما هو محض حقه وهو الثلث ولا يجوز للوارث الوصية لقوله ع م الا لا وصية لوارث الا باجازة
الورثة ويعتبر كونه وارثا وقت الموت لا وقت الوصية حتى لو اوصى لاخيه وله ابن صحت الوصية ولا بما زاد على
الثلث لقوله ع م الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسر بالزيادة على الثلث الا بها اي باجازة الورثة اذا كانوا كبارا
لان المنع كان لتعلق حقهم بالتركة فاذا اجازوا فقد زال سبب المنع واذا لم يكن وارثا يجوز بالكل يعني اذا اوصى
لاجنبي بكل ماله ولا وارث له صحت الوصية ويسلم اليه ماله عندنا وقال الشافعي صحت الوصية في الثلث ويوضع الثلثان
في بيت المال لان محل الوصية هو الثلث ولنا ان ما زاد على الثلث لعامة المسلمين والموصى له منهم وقد ترجح بايصائه له
فلا يجوز الا الوصية للقاتل وهو مباشر القتل
صحيحة عامدا كان او خاطئا لقوله ع م لا وصية للقاتل
الا باجازة يعني اذا اجازت الورثة جاز لان المنع كان لحقهم وقال الشافعي يجوز لانه لا جناية القاتل
لا يخرج عن اصله انه يتبرع عليه غني
ولا يعتبر هاهنا ابو يوسف الاجازة
وهي قائمة ولو لم يكن له وارث اصلا لان امتناع الوصية لاجل الجناية

خلافا لهم ولو كان القابل صبيا او مجنونا جازت الوصية وان لم تجز الورثة اتفاقا من الحقايق ولا يجوز ما من صبي يعني ايصاء
الصبي في الثوب لا يصح عندنا وقال الشافعي يصح لما روي ان عمر رضه اجاز وصية غلام مراهق ولنا انه متبرع وهو ليس من اهله
وما رواه محمول على الوصية في تجهيزه وذا جائز عندنا ايضا وكذا الخلاف في المجنون من المحيط ولا من معتقل اللسان
بالاشارة يعني من اعتقل لسانه فاوصى بشيء بالايماء لا تعتبر عندنا وتعتبر عند الشافعي لان الاشارة قايمة مقام
العبارة في الاخرس فكذا هذا ولنا ان الموضوع للبيان هو العبارة والاشارة قامت مقامها في الاخرس لياسه
عن العبارة وفي المعتقل من المرض زواله مرجو فلا يكفي اشارته للبيان مع امكان العبارة عنه وعن ابي يوسف ان دامت العقلة
الى وقت الموت يجوز فكان كالاخرس وعليه الفتوى من الحقايق ولا يجوز من مكاتب مع وفاء لان الوصية تبرع وهو ليس
من اهله وتصح للحمل لان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في
الوصية فان قيل القبول شرط في الوصية والجنين ليس من اهله فكيف يصح له الوصية قلنا الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث
فلشبهها بالهبة شرط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين وبه اي يجوز وصية بحمل جاريته
لفلان اذا وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية ليتيقن وجوده عند الايصاء هكذا في النهاية من غير تفصيل وذكر الكافي
ما يدل على انه ان اوصى للحمل يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت وباقي دونه يعني اذا اوصى بجارية فلان الا حملها
صحت الوصية لان افراد الحمل بالوصية صحيح فيصح استثناؤه ويعتبر قبولها اي قبول الوصية وردها بعد الموت لان الوصية تمليك
مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر قبولها بعده ويملك بالقبول لانه لو ثبت الملك بغير قبول لتضرر به الموصى له اذا كانت الوصية بعبد
زمن اعمى حيث يجب عليه نفقته الا ان يموت الموصي بعد الموصى له قبل القبول فيملكها ورثته اي ورثة الموصى له لان الوصية قد تمت
بموت الموصي لا يحتمل الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار اذا مات
من له الخيار قبل الاجازة دخل المبيع في ملكه فينتقل الى ورثته ويجوز له اي للموصي الرجوع صريحا بان قال رجعت عما اوصيت به او دلالة
بان يفعل في الموصى به فعلا يدل على الرجوع كما اذا اوصى بقطن فغزله او باعه او بشاة فذبحها ولم يجعل ابو يوسف جحوده اي انكار الموصي
وصية رجوعا لان الجحود نفي في الماضي والحال فكان اقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط ولهذا قالوا اذا جحد المرتد الردة كان تائبا
وخالفه محمد ويختار الفتوى لان الرجوع اثبات للوصية في الماضي والجحود نفي لاصل العقد فلا يجامع الرجوع ولهذا
قالوا جحود النكاح لا يكون طلاقا واذا اوصى الى اخر اي جعله وصيا فقبل ورد في غير وجهه فليس برد لانه لما قبل
في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلو جاز له الرد بغير حضرته كان ذلك تغريرا به لانه حينئذ يموت بلا وصي فلم يجز
كما لم يجز للوكيل ان يعزل نفسه بغير حضرة الموكل وان رد في وجهه صح اذ لا غرور فيه لامكان ان يوصي
الى اخر وان سكت الموصى اليه فلم يقبل في وجهه ولم يرد حتى مات الموصي خير الوصي ان شاء قبل وان شاء رد
فلو باع شيئا من تركته يكون قبولا وينفذ بيعه سواء علم بالوصاية او لا بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل
فباع لا ينفذ لان الايصاء خلافة لثبوته حال انقطاع ولاية الميت فلم يتوقف على العلم كالوراثة واما التوكيل فليس
باستخلاف لثبوته حال قيام الموكل فلم يصح بغير علم من يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع فان رد الوصي الايصاء في حياته
او بعد موته ثم قبل اعتبرنا قبوله ان لم يخرجه القاضي قيد بقوله لانه لو قبل بعدما اخرجه وحكم ببطلان الوصية برده لم يصح
قبوله لانه قضاء في مجتهد فيه لان رده مطلقا يعني قال زفر رده معتبر سواء اخرجه القاضي او لم يخرجه لان الايصاء يرتد
برده فلو رده في وجهه يرتد فكذا في غيبته ولنا ان الايصاء شرع نفعا للموصي فلو ارتد برده في غيبته لتضرر به الموصي فاذا بطل

من بعينه رعاية لحق الموصي والورثة
وبقي الثاني في ايه لعاجز اي الى الوصي العاجز
فيعتبر الرد والقبول بعده فبطل الرد قبله
بعد ولنا ان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت
بعد ذلك كالاقرار اذا رد بتكذيب المقر له لا يصح تصديقه
قبوله بعد رده لان الوصية بطلت بالرد فلا يصح قبوله
له حال حيوته ثم قبل بعد موته اجزناه وقال زفر لا يجوز
ردته يعتبر قبوله ام بالثلث اي بثلث ماله فقال لا اقبل

فان شكك

فان شكك اليه ذلك اي ان شكك الوصي القاضي عجزه عن القيام بالوصية لا يجيبه اي القاضي الى شكايته ولا يضم اليه اخر لاحتمال كذبه
حتى يتحقق اي يتيقن فان ظهر عجزه اي عجز الوصي للقاضي اصلا اي بحيث لا يكون قادرا على التصرف واستبدل به غيره رعاية
للجانبين وان شكك منه الورثة اي من الوصي لم يعزله القاضي لان استبدال العادل من الميت حتى يظهر له خيانته فان ظهرت
عزله لان الميت انما استغنى له لامانته فلما فاتت ينوب القاضي منابه في الايصاء الى امين وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق
اخرجه القاضي وفي هذه العبارة دلالة على ان الايصاء الى هؤلاء صحيح لان الاخراج انما يكون بعد الدخول ووجه صحته ان اصل
النظر ثابت لهؤلاء باعتبار قدرة العبد وولاية الكافر الحقيقية حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما وولاية الفاسق على
نفسه وغيره على ما عرف من اصلنا ونصب غيرهم انما هو للنظر اما في العبد فلتوقف ولايته على اجازة المولى واما في الكافر
فللمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واما في الفاسق فلموضع التهمة بسبب فسقه او الى عبد نفسه بغير
اذا جعل عبده وصيا وفي الورثة كبار لم يصح الايصاء لان الكبير منع عن التصرف في نفسه فيخلو الوصية عن فايدتها وان كانوا
صغارا فهي اي الوصية الى عبده صحيحة عنده اي عند ابي حنيفة ولا تصح عندهما يعني ان القاضي يخرجه من الوصاية ويقيم غيره مقامه
لانه وقع باطلا ولو تصرف قبل ان يخرجه القاضي نفذ تصرفه من الحقايق قيد بالعبد لانه لو اوصى الى مكاتبه جاز اتفاقا وقيد
بعبد نفسه لان نصب عبد غيره لا يجوز اتفاقا لهما ان في تجويز هذه الوصية اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا
قلب المشروع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا
ملاكا ليس لهم ولاية المنع من التصرف ولا منافاة والظاهر ان شفقته عليهم اكثر من الاجنبي او الى اثنين اي اذا
اوصى الى رجلين يجيز ابو يوسف انفراد احدهما بالتصرف مطلقا اي في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهو وصف
شرعي لا يتجزى فيثبت لكل منهما على الكمال كولاية الانكاح للاخوين ومنعاه اي قالا لا ينفرد لان الولاية تثبت بالتفويض
فيراعى وصف وهو الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا بالاجتماع الا فيما لا يحتاج الى الرأي كقبول الهدية
الا من شراء الكفن وتجهيزه وطعام الصغير وكسوته ورد وديعة بعينها وقضاء دين اذا كانت التركة من جنس الدين
وخصومة وقبول هبة وتنفيذ وصية بعينها اذا كانت تخرج من الثلث فان التصرف في هذه الاشياء ضروري والضرورات
مستثناة اما شراء الكفن والتجهيز فلان في تاخيره الى حضور الاخر فساد حال الميت واما طعام الصغار وكسوتهم فلخشية
حالهم بالتاخير ولهذا يملكه من يعوله وان كان اجنبيا واما رد وديعة بعينها وقضاء دين فلانه من باب الاعانة وليست من باب
الولاية لانه لا يحتاج في ذلك الى الرأي وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه ياخذ واما الخصومة في حق الميت فلان الاجتماع فيه متعذر
واما قبول الهبة فلان في التاخير افة الفوات واما تنفيذ وصية بعينها فلعدم توقف ذلك على الرأي او الى كل منهما اي اذا اوصى لكل
من الوصيين على انفراده ينفرد كل منهما بالتصرف اتفاقا كالوكيلين يعني اذا وكل واحد على انفراده ينفرد بالتصرف لانه صار راضيا
برأيه وحده وقيل على الخلاف يعني في هذه المسألة وفي التي قبلها الخلاف واحد لان وجوب الوصية عند الموت فيصيران وصيين
عند الموت دفعة بخلاف الوكيلين لان الوكالة تثبت احدهما الاخرى وكذا المبسوط هذا القول هو الاصح واذا اوصى الوصي الى اخر
يعني اذا مات الوصي فاوصى الى اخر يجعله وصيا في التركتين اي في تركة الوصي وتركة الميت وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول
لان الوصي كالوكيل ثم الوكيل لا يملك ان يوكل غيره فكذا هو ولنا ان الموصي لما اعتمد عليه بعد موته مع علمه انه قد يعجز بسبب من الاسباب
لا انه قد تم منه بالايصاء الى غيره واقامته مقامه ولانه بخلاف الوكيل لان الموكل يمكنه تحصيل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل
غيره او في تركة نفسه يعني اذا اوصى الى اخر في تركة نفسه فهو وصي فيهما اي في التركتين عند ابي حنيفة رح وخصاه اي قالا هو وصي في تركة

فيهما
يختص به وقالا هو وصيان
كالمضاربة اذا خصها ببعض التجارة
الى بكر في قضاء الديون خص محمد كلا منهما فيما خصه
في التصرف في اموال الجنين وبكر في الديون اي اوصى
من الحقايق وان اوصى الى زيد في الاعيان ان اي
منزلة بينهما ولو قال اوصيت اليكما اموري
عند الموت لانه لا يتجزى في التركتين بمنزلة الثاني
فيقتصر عليه وله ان الوصية استخلاف فيما هو من الولاية
بنفس الفعل ومن الموصي لانه نص على الايصاء من تركة نفسه

اى فى الاعيان والديون لان الولاية لم يكن متجزية فى حق الموصى فكذا لا يتجزى فى حق من قام مقامه وكذا الخلاف فيما اذا جعل
احدهما لبعض اولاده ومسيراثهم والاخر لبقيتهم ومسيراثهم ويجوز ان يحتال اى قبل الحوالة بمال اليتيم ان كان خيرا له بان كان
المحال عليه املى ممن عليه المال وان لم يكن خيرا له لم يجز ويشتغى منه اى بيع وصى الاب شيئا من مال الصبى وشراؤه
لنفسه اى شراء الوصى عينا من مال الصبى لنفسه وفيه نفع ظاهر للصبى بان اشترى ما يساوى عشرة بخمسة عشر او باع ما يساوى
خمسة بعشرة جائز عند ابى ح وقالا لا يجوز قيد بالوصى لان الاب لو باع مال الصغير من نفسه بمثل القيمة او بغبن يسير
يجوز له لقدر شفقته وقيدنا بوصى الاب لانه وصى القاضى لا يملك ذلك اتفاقا لانه وكيل ولا يجوز بيع الوكيل وشراؤه لنفسه وقيد
بقوله وفيه نفع لانه لو لم يكن نفع فيه على ما فسر لا يجوز اتفاقا كذا فى الحقايق لهما ان الواحد لا يتولى طرفى العقد فى البيع لامتناع
ان يكون مطالبا ومطالبا الا الاب فانه جاز له لكمال شفقته وله ان الوصى قايم مقام الاب وخليفته على ولده فيجوز له التصرف بشرط
ظهور النفع واجرى للاب شراء مال ولده الصغير من نفسه بمثل القيمة وقال زفر لا يجوز قيد به لانه لا يجوز بالغبن اتفاقا
كذا فى الكافى اقول لعله اراد به الغبن الفاحش لان الغبن اليسير لا يمكن التحرز عنه فالتحق بمثل القيمة ولو اعتبر ذلك لانسد باب
التصرف له ان حقوق العقد من الجانبين متباينة لا يتصور قيامها بشخص واحد ولنا ان الاب بكمال ولايته ووفور شفقته جعل
كشخصين فيتولى طرفى العقد مر بيانه فى اول باب البيوع ولا يقرض الوصى ماله اى مال اليتيم ويجوز للاب الاقتراض من مال ولده
وليس لهما للوصى والاب اقراضه حفظا لمال الصغير عن الضياع ويجوز للقاضى اقراضه لقدرته على الاستيفاء بالحبس دون غيره ولا يجوز
بيعه اى بيع الوصى للصبى وشراؤه بغبن فاحش قيد به لانه بالغبن اليسير جائز ويضارب اى ياخذ الوصى مال اليتيم مضاربة ويدفعه
مضاربة لانه قايم مقام الاب ويأكل منه اى الوصى من مال اليتيم عند الحاجة اى اذا ذهب فيما يتعلق لحاجة التولية ومن كان فقيرا فليأكل
بالمعروف واذا كان فى الورثة صغار وكبار بعضهم غايب وحضور بعضهم حاضر فللوصى بيع عقارهم وعروضهم من نصيب
صغارهم وكبارهم عند ابى ح وقالا ان كانوا حضورا لم يبع نصيب الكبار ... له ان ادعى عقارا او له بيع نصيب الصغار من العروض
والعقار وغيبا ان كان الورثة غايبين كبارا باع عروضهم لا عقارهم لانه لا يملك بيع عقارهم قيد بقوله صغار وكبار ولان الورثة
لو كانوا كلهم صغارا سواء كانوا حضورا او غيبا فللوصى بيع العقار والعروض جميعا على الميت دين او لا بمثل القيمة او بما
يتغابن فيه اتفاقا وفى الكافى هذا جواب السلف واما جواب المتأخرين فانما يجوز بيع عقار الصغير اذا كان على الميت دين
ولا وفا له الا من ثمن العقار او يكون للصغير حاجة الى ثمن العقار او رغب المشترى فى شرائه بضعف القيمة وعليه الفتوى ولو كانوا
كبارا حضورا ولا دين ولا وصية لا يجوز للوصى بيع شىء من التركة لعدم ولايته على الكبار ولو كانوا كلهم غيبا جاز عند السلف ولم
يكن فى التركة دين ولا وصية فله بيع العروض دون العقار اتفاقا والخلاف فى حالة الاختلاط بان يكون البعض كبارا والبعض صغارا
وبعض الكبار حضورا وبعضهم غيبا لهما انه لا ولاية على الكبار الحضور ولا ولاية له فى بيع عقار الغيب لانه ليس باب الحفظ
وبيع العروض من باب الحفظ لان حفظ ثمنها ايسر وله ان بيع نصيب الصغار جائز اتفاقا وفى بيع نصيبهم شايعا ضرر بالصغار
لان العقار مشاعا لا يشترى بما يشترى به الكل فيثبت له ولاية بيع الكل نظرا لهم دفعا للضرر عن الصغار وله بيع كل التركة عند ابى ح
لدين او وصية يعنى اذا كان دين على الميت او كان قد اوصى بنقد ولا نقد فيها والورثة كبار حضور وقالا يقدر بهما اى للوصى بيع
مقدار الدين والوصية لان البيع للدين والوصية فلا يكون الا بقدرهما وله ان كل جزء من التركة مشغول بالدين والوصية ولهذا
لو هلك شىء من التركة يجب قضاء الدين وتنفيذ الوصية مما بقى وجاز له بيع كل التركة لشيوع الدين والوصية فى كل التركة
وشهادة الوصيين لوارث كبير فى مال الميت مردودة عند ابى ح وفى غيره اى شهادتهما فى غير مال الميت مقبولة عند
ابى ح واجازاها مطلقا اى فى الوجهين
قيد بكبير لان الوارث لو كان صغيرا لا تجوز شهادتهما اتفاقا سواء شهدا بمال الميت او بغيره
لانهما شهدا لانفسهما بولاية التصرف
فى المشهود به اقول قوله وفى غيره مقبولة
خبط لان قبول شهادتهما فى غير مال الميت
اتفاقى لا خلاف فيه والمفهوم من ترجمة المصنف انها غير
خلافية ايضا وقوله واجازاها مطلقا خبط
لان قولهما معلوم من قوله مردودة
لانه فى طرف الاثبات
لهما

لهما انهما اجنبيان عن المشهود به اذ لا ولاية لهما على الكبار فعريت الشهادة عن التهمة فتقبل وله انهما متهمان فى هذه الشهادة لانهما
يوجبان لانفسهما حق الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث الكبير فلا تقبل وانما قبلت شهادتهما فى غير التركة لان الميت اقامهما مقام
نفسه فى تركته لا فى غير تركته ولو شهد اثنان لاثنين بالف على ميت اى لو شهد رجلان لرجلين بان لهما على الميت الفا وشهد هذان
لهما بمثل ذلك اى شهد المشهود لهما هذين ان للشاهدين على الميت الفا بعد دعواهما لكن يردهما اى لا يقبل ابو يوسف الشهادتين فى الدين
كما فى الوصية اى كما لا يقبل اذا شهدا ان الميت اوصى لرجلين بالف فادعى الشاهدان هذان ان الميت اوصى لهما بالف وشهد الوصى لهما ان الميت
اوصى للشاهدين بالف لا يقبل الشهادتان اتفاقا قال لان الدين يجب بعد الموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة وكانت الشهادة تثبت
حق الشركة فتحقق التهمة ولهما ان الدين يجب فى الذمة وهى تقبل حقوقا شتى فلم يثبت الشركة بينهما ولا ينتقل بالموت من الذمة الى التركة
ولهذا لو هلكت التركة لا يسقط الدين فانتفت الشهادة لغير الشاهد فيقبل ولهذا لو تبرع اجنبى بقضاء دين احدهما لا يشاركه الاخر
فيه بخلاف الوصية لان حق الموصى له يتعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة فصار كل واحد من الفريقين مثبتا لنفسه حق المشاركة
فى التركة فلا يقبل شهادتهما ولو شهدا انه اوصى لرجلين بعين وشهد المشهود لهما للشاهدين او وصى انه اوصى لهما بعين اخر يقبل
الشهادتان اتفاقا لانه لا شركة فلا تهمة ولو كان المشهود عليه حيا فى الصحيح لان الدين اذ ذاك لم يتعلق بالمال ولا تهمة من الحقايق ويصدق
اى ابو يوسف الوصى فى قوله اديت خراجه اى خراج الارض للصبى وجعل عبده الابق بغير بينة واوجبهما محمد اى قال لا يصدق الا ببينة
كما لو قال قضيت دين الميت او فرض القاضى عليه نفقة ذى رحم محرم منه فقال الوصى اديتها ولابى يوسف ان الوصى امين فى حوايجه وهذا من حوايجه فيصدق فيه نفقته
كما يصدق فى قوله اديت نفقته ونفقة عبيده بخلاف نفقة ذى رحمه لانه ليست من حوايجه واذا قضى مريض دين بعض غرمايه ثم مات فشارك
الباقون معه يعنى لا يكون القابض احق بما قبضه بل ساير الغرماء يشاركونه على قدر حصصهم وقال الشافعى هو احق بما قبض لانه قضى دينه
من مال نفسه وملك الغير بالقبض فيقضى به كما فى حال الصحة ولنا ان حق الغرماء تعلق بماله فى مرضه وتخصيص احدهم لا يبطل حق الباقين
فيشاركونه واجازة الورثة ابطال ما جاز من تصرفات البيع يعنى اذا اجاز الورثة تبرع المورث فى مرضه فلهم ابطاله بعد موته عندنا وقال مالك
ليس ذلك لهم لانهم ابطلوا حقهم واذا ابطل لا يعود ولنا ان الورثة لا ولاية لهم على مال المورث حال حيوته فصارت الاجازة كان لم يوجد فيكون
لهم ولاية رد ما زاد على الثلث وجعلوا حكم الحامل بعد الطلق كمرض الموت يعنى حكم الحامل كحكم الاصحاء عندنا حتى يعتريها الطلق لا بعد
ستة اشهر يعنى قال مالك حكمها بعد مضى ستة اشهر من زمان العلوق حكم المريض مرض الموت لان الولادة يتوهم بعد ستة اشهر ساعة
فساعة والولادة مظنة الهلاك ولنا انها صحيحة الا اذا اخذها الطلق فيصير مريضة حقيقة وفى الحقايق المراد به الوجع الذى يكون احدهما
انفصال الولد عنها وسلامتها به او موتها لان مرض الموت ما يتصل به الموت لا كل الوجع لانه قد يأخذها ثم يسكن

فصل فى الايصاء بالثلث ونحوه

اوصى لزيد بسيف قيمته مائة ولبكر بسدس ماله وله خمسمائة اى والحال له خمسمائة درهم سوى السيف وسلم اليهما السيف وسدس خمسمائة
ياخذ بكر سدسها اى سدس خمسمائة وزيد خمسة اسداس السيف وسدس السيف بينهما اى بين زيد وبكر نصفان عند ابى ح بناء
على ان القسمة عنده بطريق المنازعة فنقول اجتمع فى السيف وصيتان وصية بجميعه ووصية بسدسه لان الموصى اوصى له بسدس المال
والسيف من جملة ماله فيدخل فى الوصية بالسدس ثم ما جعلنا السيف على ستة لحاجتنا الى السدس ثم نقول لا منازعة لصاحب السدس
فى السيف فيما وراء السدس فيسلم خمسة اسداس السيف للموصى له بالسيف بقى سهم واحد وهو السدس وقد استوت منازعتهما فيه
فيكون بينهما نصفان فانكسر فاحتيج الى ضرب الستة فى الاثنين فصار اثنى عشر واذا صار السيف على اثنى عشر وقيمته مائة
صار الخمسمائة على ستين سهما فصار الكل اثنين وسبعين ونفذنا الوصية فى الاثنين وعشرين للموصى له بالسيف
احد عشر سهما كلها من السيف وللموصى له بالسدس احد عشر سهما ايضا سهم من السيف وعشرة اسهم من باقى المال ولهام الوصايا
اقل من ثلث المال اربعة وعشرون ولهام الورثة خمسون وهو اكثر من ثلثى المال لان ثلثى المال ثمانية واربعون فاذا كان كذلك فلا يحتاج الى اجازة الورثة
ومعنيها وقالا لبكر ربع السيف ولزيد الباقى يعنى عندهما
يقسم السيف على السهام السيف ستة اسهم بناء على ان القسمة عندهما
بطريق العول لان الحق لصاحب السدس ... ولصاحب

لان الحق ثابت في العين على سبيل الشيوع فيضرب السيف بجميع السيف بستة لما مر ان السهم ينبسط على ستة لما احتجنا الى السدس
وصاحب السدس سدس السيف فيصير سبعة واذا صار السيف سبعة وقيمته مائة صارت الخمسمائة على خمسة وثلثين
كل مائة سبعة وليس لخمسة وثلثين سدس صحيح فيضرب جميع المال وهو اثنان واربعون في ستة فيصير مائتين
واثنين وخمسين السيف من ذلك اثنان واربعون وباقي المال مائة وعشرة فللموصى له بالسدس سدس ذلك وهو
خمسة وثلثون فبلغ سهام الوصايا سبعة وسبعين وهو اقل من ثلث المال لان ثلث المال اربعة وثمانون والفرق بين
التخريجين اجماعا لانهما اعطيا بسبع السيف لصاحب السدس وهو اعطى نصف سدس السيف ولا شك ان الاول
اكثر لان الستة من اثنين واربعين اكثر من واحد من اثنى عشر لان واحدا من اثنى عشر كاربعة من ثمانية واربعين
والاربعة من الثمانية والاربعين اقل من الستة من اثنين واربعين واما تفصيله فلانهما يعطيان لصاحب السدس
احدا واربعين ولصاحب السيف ستة وثلثين فيكون حظه اكبر بالنسبة الى صاحب السيف وهو يعطي لكل واحد منهما احد
عشر وان اوصى لخالد معهما اي مع زيد وبكر بثلث ماله ولا اجازة فالسيف مقسوم بثلثة وستين سهما لزيد تسعة وعشرون
ولبكر سهمان ولخالد خمسة وللورثة سبعة وعشرون فنقول اجتمع في السيف ثلث وصايا وصية بالكل ووصية
بالثلث ووصية بالسدس فالقسمة عنده بطريق المنازعة ولا منازعة لصاحب السدس والثلث فيما زاد على الثلث
وهو اربعة ثلثا السيف فيسلم لزيد بقي من السيف سهمان ولا منازعة لبكر فيما زاد على السدس وهو السدس ايضا
ولخالد فيه منازعة فيقسم ذلك السدس بين صاحب السيف وصاحب الثلث نصفين فانكسرت بالنصف فضربنا
مخرج النصف في الستة فصار اثنى عشر سهما لصاحب السيف ثمانية واستوت منازعة صاحب السيف وصاحب
الثلث في سهمين فكان بينهما نصفين بقي السدس وهو سهمان واستوت منازعة الكل فيهما فيقسم بينهم اثلاثا
وليس للسهمين ثلث صحيح فضرب اصل المسئلة وهي اثنى عشر في ثلثة فصار السيف ستة وثلثين ثلثاه اربعة وعشرون
لصاحب السيف وله سدسه ستة بين صاحب الثلث وصاحب السيف نصفان لكل واحد منهما ثلثة ويقسم السدس الباقي
وذلك ستة اسهم بينهم اثلاثا لكل واحد سهمان فحصل لصاحب السيف تسعة وعشرون مرة اربعة وعشرون ومرة ثلثة
ومرة سهمان ولصاحب الثلث خمسة مرة ثلثة ومرة سهمان ولصاحب السيف سهمان واذا صار السيف على ستة
وثلثين وقيمته مائة صار كل مائة من الخمسمائة على ستة وثلثين فيصير الخمسمائة مائة وثمانين لصاحب الثلث ثلثه وذلك
ستون ولصاحب السدس سدسه وذلك ثلثون فحصلت سهام الوصايا مائة وستة وعشرين وجميع المال مائتان وستة عشر
سهما فكانت سهام الوصايا اكثر من الثلث فان اجازت الورثة يقسم كذلك وان لم يجز واجعل الثلث على قدر سهام الوصايا
وذلك مائة وستة وعشرون فجميع المال ثلث مائة وثمانية وسبعون وثلثا المال مائتان واثنان وخمسون والسيف
سدسه فيكون ثلثة وستين فيدفع اليهم جميعا من الثلث ما كنا ندفع عند الاجازة من جميع المال وقد دفعنا الى صاحب
السيف تسعة وعشرين كلا من السيف فندفع الآن كذلك وقد دفعنا الى صاحب الثلث من السيف خمسة والى صاحب
السدس من السيف سهمين فندفع الآن كذلك ويكون المبلغ ستة وثلثين وحظ الورثة من السيف سبعة وعشرون
والنقد بثلثمائة اي النقد مقسوم بثلثمائة وخمسة عشر لان السيف اذا صار ثلثة وستين وهو السدس صار كل
سدس كذلك فصار النقد وهو خمسة اسداس المال بثلثمائة وخمسة عشر لبكر ثلثون ولخالد ستون والجميع تسعون وبلغ
سهام الوصايا مائة وستة وعشرين لانهم قد اخذوا ستة وثلثين من السيف وهما اخذا تسعين من النقد وللورثة مائتان
وخمسة وعشرون لان الى صل لهم
من السيف سبعة وعشرون فصار
المجموع مائتين وخمسين وسهمين
ولسهام الوصايا كانت مائة وستة
وعشرين فاحصل للورثة
ضعف ما حصل لاصحاب الوصايا
فاستقام الثلث والثلثان
السيف بمائتين عشر لزيد ستة ولبكر سهم
ولخالد سهمان وللورثة
ثلثة يعني عندهما

القسمة

قسمة

بطريق العول فيضرب السيف بالسيف كله وصاحب الثلث بثلث السيف وصاحب السدس بسدس السيف والسيف
ستة اسهم فيضرب الخمسة بما يضرب اسهم فصار كل مائة من الخمسمائة على تسعة فيضرب خمسة واربعين لصاحب الثلث
وهو خمسة عشر ولصاحب السدس سدسه سبعة ونصف فانكسر بالنصف فنضاعف فصار سهام فيخرج كل منها
ضعف ما كان فيصير لصاحب السيف اثنى عشر ولصاحب الثلث اربعة من السيف ولصاحب السدس سهمان من السيف ولصاحب
الثلث من باقي المال ثلثون ولصاحب السدس خمسة عشر فبلغت سهام الوصايا ستين وجميع المال مائة وثمانية فزادت
سهام الوصايا على الثلث فان اجازت الورثة فلهم ذلك وان لم تجز واجعل ثلث المال على قدر الوصايا لا على سهام الوصايا هكذا
دون غيرها والوصايا ثلث وسدس ايضا لان السيف سدس المال فيجعل كل سدس سهما لان السدس اقل فيجعل ثلث
المال اربعة اسهم وجميع المال اثنا عشر سهما من الثلث لصاحب السيف وذلك كله في السيف وسهم منه لصاحب السدس سدس
ذلك السيف وخمسة اسداسه في باقي المال وسهمان لصاحب الثلث سدسهما في السيف والباقي في اسداسه وهو خمسة في
باقي المال فانكسرت السهام بالكسر فاضرب اصل المسئلة وذلك اثنا عشر في ستة فصار اثنين وسبعين الثلث منه اربعة و
عشرون وكان لصاحب السيف سهم ضربناه في ستة كله في السيف وكان لصاحب الثلث سهمان ضربناهما في ستة فصار اثنى عشر سدسه
في السيف وذلك سهمان والباقي وذلك عشرة في باقي المال وكان لصاحب السدس سهم ضربناه في ستة فصار ستة سدسه
في السيف وذلك سهم والباقي وذلك خمسة في باقي فبلغت سهام الوصايا اربعة وعشرين وثلثا اربعة وعشرون واذا صار الثلث اربعة
وعشرين صار السيف الذي هو نصف الثلث لكونه سدس المال اثنى عشر واذا صار السيف وهو السدس اثنى عشر صار كل سدس
اثنى عشر فصار النقد وهو خمسة اسداس المال ستين سهما لزيد من السيف ستة ولبكر من السيف سهم ومن النقد خمسة اسهم و
لخالد من السيف سهمان ومن النقد عشرة وذلك كله ذكرنا اربعة وعشرون وللورثة ثلثة اسهم ومن النقد خمسة واربعين
ويجوز ما قالته وان بعض ضمن ما صرف للموصى له كاستحقاق الثلث والثلثان وعند هذا ايضا معنى قوله والنقد ابن النقد
بستين لبكر خمسة ولخالد عشرة وللورثة خمسة واربعين او لزيد ... ولزيد بكل ماله والايجاب ... ابن عبد الموصى لبكر
بالف قيمته الف ولا مال له غيره الا غير العبد وما نظر الورثة وهو مقسوم عنده باثنى عشر لزيد سهم من عليه العبد والباقي يباع من
بكر باحد عشر سهما من الالف ... سهم ... من احد عشر لزيد عنده الموصى له بجميع المال لا يضرب في اكثر من الثلث وصاحب البيع
العبد في الثلث فيقسم الثلث بينهما على اربعة فاذا صار الثلث اربعة صار جميع المال اثنى عشر فيدفع الى الموصى له بالمال سهم وبقي
احد عشر سهما يباع من صاحب وصية البيع باحد عشر سهما من اثنى عشر من الالف لانه اوصى بيع العبد بالف وكان محابيا بكل جزء
منه ... من الثمن ويدفع ... سهم من الثمن الى الموصى له بجميع المال لانه من المال فيحصل ... مع السهم العاصل اربعة وهو الثلث
المال ويكون للورثة ... كاستحقاق الثلث والثلثان وبيان ... بيع كل ... من بكر ... ثلث ... زيد ... اي للموصى
يباع جميع العبد من الموصى له بالف درهم ويدفع ثلث ثمن الى الموصى له بالمال والثلثان الى الورثة ... لزيد ... ويبيع خمسة
اسداسه من بكر بخمسة اسداس الالف لانه ... سهم ويأخذ الورثة الباقي على الاقوال ... عندهما الموصى له بالمال يضرب بجميع
الرقبة في الثلث والموصى له بالبيع يضرب بجميع الرقبة في الثلث ايضا لان الوصية ... وان بطلت في حق الاستحقاق
فقد بقيت في حق الضرب في الثلث فيصير الثلث بينهما نصفين ولما صار الثلث على سهمين صار الكل ستة اسهم فللموصى له
بالمال سدس العبد ويباع خمسة اسداسه بخمسة اسداس الالف ويدفع سهم واحد من الثمن الى الموصى له بالمال اليتم له الثلث و ...
للورثة اربعة اسهم فاتفق ... على ان جميع العبد ... يباع ... لان الموصى له ... الورثة ... البيع ...

فهو ان الثنى وكذلك حال الموصى له بالمال وقالا ان الميت اوصى بجميع المال والبعد والغنى لكل امام المال فيأخذ وجه فيها و سهم المسلم

في الزيادات سمى باب العول لان على اصلهما النوع كما يعلل العول بالالف الثلث الباب وبثلث وثلث ولا اجازة يعني لو اوصى

ثلث ماله ايضا ولم تجز الورثة اقتسما الثلث نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق او بثلث وسدس يعني اذا اوصى

بثلث ماله لرجل وسدسه لآخر ولا اجازة فاثلاثا يعني يقتسمان اثلاثا على قدر حقيهما فيأخذ صاحب الاقل سهما و صاحب الاكثر

سهمان او بكل وثلث فالكل مفصص عنده نصفان مع الاجازة فيفعل الا سنة دراهم و بالاتراع لصاحب الثلث

اربعة فكسور مناز عنها في سهمين فيتنصف فصار لصاحب الكل خمسة ولصاحب الثلث سهم والثلث مع عدم ما في

الثلث عند منفصل على عدم الاجازة نصفين وقالا ارباعا فيهما اي الاجازة و عدمها لانه اجتمع هاهنا وصيتان

وصية بالكل ووصية بالثلث فجعلنا اصل المسائل ثلثة لحاجتنا الى الثلث فالموصى له بالكل يدعي كله وهو ثلثة والموصى له بالثلث

يدعي ثلثه وهو سهم فيعول الى اربعة ربعه سهم لصاحب الثلث وثلثة ارباعه سهم لصاحب الكل فيعول الاجازة

في قدر الثلث ساقط العبرة فيقسم الثلث اولا بينهما في الثلث فاذا قسم الثلث بينهما وهو واحد من الثلث فلم يستقيم

التصحيح فضربنا مخرج النصف في اصل المسائل وهو ثلثة وصار ستة فثلثه اثنان يكون بينهما نصفين وبقي اربعة اسهم

فصاحب الكل يدعي كله وصاحب الثلث يدعي سهما واحدا لانه اليه الثلث فسلم للموصى له بالكل ثلثة سهم وبقي منازعة في

السهم الآخر فيتنصف في الكسر في مخرج النصف فضربناه في ستة فصار اثني عشر فكان للموصى له بالكل تسعة ونصف فصفقنا

فصار ربع جميع المال او بنصف وثلث ولا اجازة يعني اذا اوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بثلثه ولم تجز الورثة فالثلث نصف

بينهما عنده اخماسا يعني يقسم بينهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث وثلثة اسهم لصاحب النصف لان اصل

المسائل من ستة لانها اقل مخرج له ثلث ونصف لان البطلان من حيث الاستحقاق لا من حيث الفرق الى الستة

ولصاحب الثلث ثلثها والباقي للورثة فعنده عند عدم الاجازة بجعل ثلث المال على قدر سهام الوصية ليكون

بجميع المال خمسة عشر ثلثه و خمسة للموصى لهما وثلثان وهو عشرة للورثة واشار المصنف الى الاصل في هذا

الخلاف بقوله وللامام لا يضرب للموصى له لما زاد على الثلث فالواجب في ماله اذا جعل يعني لا يجعل الامام للموصى له

بما زاد على الثلث شيئا على حذف المفعول ولا يعطيه الا في المحاباة وعندهما يضرب بجميع ما اوصى به

الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة يعني الامام يوافقهما في هذه الفصول صورة المحاباة

ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع

واحد منهما لغلان بمائة درهم و للآخر مائة لغلان آخر فقد حصلت المحاباة لاحدهما بالالف

ودرهم وللآخر بخمسمائة وان لم يجز ذلك من ثلث ماله او اجازت الورثة جاز ذلك وان لم يكن

له مال غيرهما و لم تجز الورثة جازت محاباتهما بقدر الثلث فيكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب الموصى له

بالالف بحسب وصيته وهو الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فعند الامام لا يضرب

في المحاباة و حيث ان الثلث لا يضرب الا بالثلث مائة صورة الموصى له بالالف على قدر قياس قوله باكثر

من خمسمائة و ستة عشر

ص

وستين وثلثي درهم لان عند الموصى له من الثلث لا يضرب الا بالثلث وهو ثلث ماله وصورة السعاية هي

ان يوصي بعتق عبدين العبد بن قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما فان اجازت الورثة يعتقان

معا وان لم يجز الورثة يعتقان من الثلث وثلث ماله الف الثلث الذي قيمته الف فيعتق منه هذا القدر مجانا وهو

ثلث مائة و ثلثة وثلثون وثلث درهم ويسعى في الباقي وهو الثلثان ستمائة وستة وستون وثلثا درهم والثلثان

للذي قيمته الفان فيعتق منه هذا القدر بلا سعاية وهو ستمائة وستة وستون وثلثا درهم ويسعى في الباقي

وهو الف وثلثمائة وثلثة وثلثون و ثلث درهم فلو كان كسائر الوصايا وجب ان يسعى الذي قيمته الف خمسمائة

نصف قيمته والذي قيمته الفان في الف وخمسمائة ثلثة ارباع قيمته لانه لا يضرب الذي قيمته الفان الا بالالف لئلا يوجب

ان يكون بينهما نصفان صورة الدراهم المرسلة اي المطلقة اوصى لاحدهما بالف و للآخر بالفين وثلث ماله الف ولم يجز الورثة

يكون الثلث اثلاثا يضرب كل واحد منهما بقدر حقه فللموصى له بالالف ثلثة ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم وللموصى له

بالالفين ضعفه ستمائة وستة وستون وثلثا درهم لهما ان رعاية غرض الموصي واجبة ما امكن وغرضه شيأن استحقاق

النصف او الكل وتفضيله على صاحب القليل وامتنع الاستحقاق لمانع ولا مانع من التفضيل اي في الثلث ولا ضرر

على الورثة في ذلك فيصار اليه كما في مواضع الاجماع وله ان الوصية بما زاد على الثلث باطلة في حق الاستحقاق لعدم

الاجازة فبطل في حق التفضيل كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع او ابطل البيع بطل المحاباة لان بطلان المتضمن يستلزم بطلان

ما في ضمنه واما في الاشياء الثلثة فالمحاباة لم تقع في حق الورثة وقطعا لامكان تنفيذها بان يظهر له مال فيخرج ما اوصى به

من ثلثه بدون الاجازة بخلاف ما زاد على الثلث لان الزائد عليه حق الورثة وان كثرت التركة او بسهم اي ان اوصى بسهم

من ماله وله اخس السهام عنده اي الامام ولا يزاد على السدس اعلم انه قال في كتاب الوصايا في هذه المسئلة ينظر

الى اخس سهام ورثة الموصي والى سدس ماله اي هما كان اقل يعطي الموصى له ذلك فعلى هذه الرواية جوز النقصان

النقصان عن السدس ولم يجوز الزيادة عليه وفي رواية الجامع الصغير قال ينظر الى اخس سهام الورثة والى سدس

ماله ايهما كان اكثر يعطي له ذلك فعلى هذه الرواية جوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عنه وقال لامثل

احد سهامهم ولا يزاد على الثلث يعطي للموصى له اخس سهام الورثة سواء كان مثل السدس او اقل او اكثر

الا ان يزيد على الثلث فيعطي له الثلث الا ان يجيز الورثة الزيادة على الثلث صورة المسئلة رجل مات وترك

وامرأة وقد اوصى لرجل بسهم فعنده على رواية الوصايا يعطي له اخس سهام الورثة وهو ثمن المرأة فيزاد

اخس السهام على الفريضة وهي ثمانية فيصير تسعة يعطى للموصى له سهم وللمرأة الثمن سهم وللابن ما بقي

وعلى رواية الجامع الصغير يعطي له السدس من ماله لانه اكثر من اخس السهام فيجعل المال على ستة لحاجتنا

الى السدس فيعطي له سهم بقيت خمسة وللمرأة في ذلك الثمن فلا يستقيم فضربنا الستة في مخرج الكسر وذلك

ثمانية فيصير ثمانية واربعين للموصى له سهم مضروب في ثمانية وهو سدس ماله بقي اربعون فيه خمسة للمرأة والباقي

للابن وان مات وترك امرأة و اخا لاب فاخس سهام الورثة الربع فعلى رواية كتاب الوصايا يعطي له السدس لانه لا يجوز

الزيادة على السدس على تلك الرواية ويجوز النقصان عنه واخس سهام الورثة اكثر من سدس فيعطي له السدس سهم

من ستة اسهم وعلى قولهما يعطي له الربع لانه اخس سهام الورثة وانه اقل من الثلث وعلى رواية الجامع الصغير على قول ابي ح

يعطي له الربع لانه يعطيه الاكثر من السدس ومن اخس سهام الورثة على تلك الرواية والربع اكثر من السدس فيعطي له

ذلك كذا في الحقايق له ما روي ابن مسعود ان رجلا اوصى بسهم من ماله فقضى النبي عم في ذلك بالسدس ولهما ان السهم اسم

لا مستحقة الورثة عرفا وشرعا واقل السهام متيقن والزايد عليه مشكوك ولا يزاد على الثلث لان الثلث موضع الوصية
عند عدم الاجازة او بجزء اى اذا اوصى بجزء من ماله اعطاه الورثة ما شاؤا لان الجزء مجهول يتناول القليل والكثير
فيقام مقام الموصى فيكون البيان اليه او بثلث دراهمه او غنمه فهلك ثلثاها والثلث اى والحال ان الثلث يخرج من ثلث
ماله اعطيناه اى الموصى له كل الباقى لا بثلثه اى قال زفر له ثلث ما بقى لان التركة مشتركة بين الموصى له والورثة اثلاثا
فما هلك هلك على التركة وما بقى بقى عليها كما اذا كان الموصى به اجناسا مختلفة ولنا ان الوصية تعلقت بالباقى ولم يلتفت
الى الهالك فى الجنس الواحد الا يرى ان الورثة لو قاسموا قبل الهلاك يجوز ان يستحق الموصى له بالقسمة جبرا اذ القسمة
افراز ولو اوصى بثلث شئ معين كدار مثلا فاستحق ثلثاها كان له ثلث الباقى فكذا هذا او بثلث ثيابه المختلفة الجنس
كالهروى والمروى فهلك ثلثاه والباقى يخرج من الثلث اخذ ثلثه اى ثلث الباقى اتفاقا لعدم استحقاق الموصى له الباقى بالقسمة
فلم يكن الوصية متعلقة به لعدم جريان القسمة فيها جبرا قيد بقوله مختلفة الجنس لانها لو كانت من جنس واحد فهو
كالدراهم فيكون له جميع الباقى لانه يجرى فيه القسمة جبرا والفرق ان حق الموصى له كالاصل وحق الوارث كالتبع من حيث انه
مقدم على حق الوارث والهلاك يصرف الى التبع كما فى المضاربة وهكذا نوع تقسم فيجمل فيها بحملها ويقسم قسمة واحدة
اما فيما لا يقسم قسمة واحدة جبرا وهو الجبر لا يحتمل هذا النوع فيبقى الشركة فيتبع الهلاك فى الحقين من جامع المحبوبى
او بثلث ثلثة اعبد فمات اثنان فله ثلث الثالث اى ثلث العبد الباقى عند ابى ح وقالا له كل العبد
الباقى وهذا الخلاف بناء على مسئلة قسمة الرقيق فعنده لا يقسم كل عبد على حدة وكان مشتركا فما هلك يهلك على التركة
وعندهما يقسم الكل قسمة واحدة او بامة يعنى من اوصى بامة لرجل قيمتها ثلثمائة درهم مثلا فولدت بعد موته اى
موت الموصى ولدا قيمته ثلثمائة قبل القسمة ثم قبل الوصية فان خرجا من الثلث بان يكون المال الفا وثمانمائة اخذهما
والا اى وان لم يخرجا بان يكون المال الفا ومائتين وثلث الف ومائتين اربعمائة فهو ما خوذ من الام والكل من الولد يعنى عند ابى ح
يعتبر الام منه وكذا اوله فيدفع اليه ثلثمائة فيكون ذلك من الولد ومن ثلث الولد لان الام اصل فى الوصية لان الايصاء
وقع بها وسرى الى الولد بسبب اتصاله بالام فالولد تابع لها فلا يزاحم الاصل وقالا منهما جميعا يعنى الثلث
شايع فى الولد والام نصفين مائتان فى الام ومائتان فى الولد فيكون للموصى له ثلثا كل واحد منهما وباقى المال للورثة
لان الولد متصل بالام حين الوصية فيكون الولد الموصى به ايضا فيستويان كما اذا اعتقها قيد بقوله بعد موته لان ولد
الموصى به او كسبه ان حدثا قبل الموت لا يدخلان تحت الوصية حتى لا يعتبر خروجهما من الثلث اتفاقا لانهما حدثا قبل ملك الموصى له
او بالف اى ان اوصى بالف درهم وله عين ودين فان خرجت اى الالف الموصى به من ثلث العين دفعت اليه والا اى
ان لم تخرج اخذ ثلث العين وثلث ما يخرج من دين حتى يستوفى الموصى به ولو اخذت الالف كلها من العين
لتضرر الورثة لان للعين مزية على الدين او بالثلث اى ان اوصى بثلث ماله لزيد وبكر فاذا بكر ميت اخذ زيد
كل الثلث لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحى الذى هو اهل لها وقال بينهما اى ان قال الموصى ثلث مالى بين
زيد وبكر فنصفه يعنى يكون لزيد نصف الثلث لان قوله بينهما يقتضى قسمة الثلث عليهما بنصفين او بالثلث اى ان
اوصى بالثلث ولا مال له وقت الوصية فاكتسب استحق ثلث ما يملكه عند موته لان الوصية استخلاف مضاف الى ما بعد
الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت اكتسبه بعد الوصية او قبلها او به اى ان اوصى بالثلث لزيد
او بكر فهى اى الوصية باطلة عند ابى ح لجهالة الموصى له والقضاء بالمجهول باطل وقال محمد وابو يوسف باقتسامه صلحا
لان المستحق لا يعدوهما وهو يحدث الورثة فى التعيين اى تعيين احدهما لانهم قايمون مقام مورثهم او به اى ان اوصى بالثلث

فثلثه اى ثلث العبد حر عند ابى ح بعد موته اى موت المولى من جملة ماله فذلك ثلث نفسه فعتق ثلثه وعليه السعاية فى ثلثيه
اى ثلثى قيمته للورثة وليس اى للعبد ثلث باقى تركته لانه كالمكاتب عنده والوصية للمكاتب صحيحة وقالا يعتق كله من الثلث لانه
حر مديون ويتم له الثلث من الباقى يعنى ان بقى من الثلث شئ دفع الى العبد وان لم يخرج من الثلث يسعى فى قدر ما فاق
من الثلث وهذا الخلاف بناء على تجزى الاعتاق وعدمه قيد بالثلث لانه لو اوصى له بعين من اعيان ماله والدراهم المطلقة
لا تصح وفى قال لامته انا ام بحرة بك لان الاصل حالة الصحة والكلام بمرادها المدخول بها انت طالق او عبده هذا حر ومات مجملا
اى من غير ان يطأها ولا يبين انه اختار احدهما فنصفه حر عند ابى ح وعليه السعاية فى نصفه لانه يعتق فى حال ولا
يعتق فى حال فيتنصف وكذا ميراثها ومهرها لانها لا تطلق عند ابى ح لانه ما دام حيا واحدهما غير واقع فى المعين على
مذهبه فلو وقع انما يقع بعد الموت وفى الطلاق الا يرى انه اذا قال لامرأته انت طالق بعد موتى لا يقع ولو قال لعبده
انت حر بعد موتى يعتق فتستحق المهر والميراث كاملا لبقاء النكاح وقالا نصف الميراث وثلثة ارباع المهر لان الطلاق يقع فى حال
دون حال فان وقع بطل الميراث وسقط نصف المهر وان لم يقع لا يبطل شئ من المهر فلا ارث فيتنصف الميراث وينتصف
نصف المهر فيبطل ربع المهر ونصف الميراث فبقى لها نصف الميراث وثلثة ارباع المهر ويامرها اى ابو يوسف تلك المرأة
باستيفاء ذلك المهر من السعاية وغيرها من التركة لان كلها تركة وامرها بنصف المهر منها اى امر محمد باستيفاء نصف
المهر من السعاية وساير التركة والباقى من غيرها يعنى امر محمد باستيفاء ربع المهر ونصف الميراث من ساير التركة دون
السعاية لانها تدعى زيادة المهر والميراث بسبب ان العتق يثبت فى الحال ولم يقع الطلاق والعتق لا يوجب السعاية فقد اقرت
بانه لا حق لها فى السعاية فاما قدر نصف المهر فواجب بكل حال وقع الطلاق ام لا فكان لها فى كل التركة ولو اعتق المريض امته
وقيمتها الف مثلا ثم تزوجها بمائة وذلك مهر مثلها ودخل بها ثم مات وقيمتها اكثر من الثلث يعنى ان كان قيمتها يخرج من
الثلث بعد رفع مهر المثل من جميع المال لانه دين وقيمتها وصية والدين مقدم على الوصية فنكاحها فاسد عند ابى ح قيد
بقوله وقيمتها اكثر لانها لو خرجت من الثلث يصح النكاح ولا تجب السعاية له ان قيمتها وان لم يخرج من ثلث ماله لزمتها
السعاية فصارت كالمكاتبة عنده فلا يجوز نكاحها مولاها ولها المهر بالدخول فى العقد الفاسد ويرفع لها مهر مثلها
ثم يرفع الثلث مما بقى بعد الموت وسعت فيما بقى من قيمتها لانه وصية وهى من الثلث ولا ميراث لها لفساد نكاحها
وقالا النكاح جائز بكل حال فلها مهر مثلها والزيادة باطلة لانها وارثة وتسعى فى جميع قيمتها لانه لا وصية للوارث
ويرفع من قيمتها قدر مهر مثلها وميراثها قصاصا وتسعى فى الباقى ولو اوصى بخدمة عبده او سكنى داره سنين
معلومة او ابدا جاز فان خرج العبد من الثلث سلم للخدمة لان الثلث حق الموصى فلا يزاحمه الورثة فيه وان كان
هو المال وحده يعنى ان لم يكن له مال غير العبد خدمه اى العبد الموصى له يوما والورثة اى خدم الورثة يومين
لان تجزئة العبد غير ممكنة فتعينت المهاياة على قدر حصصهم وكذا الحكم فى الدار قيل الاعدل ان تقسم الدار اثلاثا
فيسكن الموصى له الثلث والورثة الثلثين لان الاستواء فى المنفعة زمانا وذاتا فى الدار ممكن فان مات الموصى له
بالمنفعة تعود اليهم اى يعود العبد الى الورثة عندنا ويبطل الوصية وقال الش لا يعود بل يرث منفعته ورثة
الموصى له لانها مملوكة له وقت الموت فيرثها كالعين ولنا ان الارث يجرى فى الاعيان دون المنافع كما فى الاجارة لان
المنافع التى تحدث بعد موت الموصى له لم يكن ملكا له فلا يرث او فى حيوة الموصى اى لو مات الموصى له فى حال حيوة
الموصى بطلت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت ولا يتقوم تملك الموصى له بعد موته له سكنى ثلثها
اى لو سكنى الموصى له سكنى الدار ثلثها وهى المال اى والحال ان ماله هو الدار فقط فالوارث لا يملك بيع الثلثين عند ابى ح

لانه حق الموصى له ثابت فى سكنى جميعها بان يظهر له مال اخر فيخرج الدار من الثلث وله ايضا حق مزاحمتهم فيها
ابدا بهم لو خرب الثلث الذى هو ساكنه والبيع يتضمن ابطال حقه فلم يجز لهم وجوزه ابو يوسف لانه خالص
ملكهم فجاز تصرفهم فيه بالبيع اولا الخاتم اى لو اوصى لرجل بخاتم لاخر بفصه اى لو اوصى لرجل اخر بفص ذلك الخاتم
يحكم ابو يوسف الفص للثانى لان الفص يدخل فى الوصية الاولى دلالة فقد جعل الموصى للثانى صريحا فيعتبر
الصريح دون الدلالة وجعله اى محمد الفص بينهما لان تسمية الخاتم تسمية للفص وقد جعل الموصى للثانى من غير رجوع
عن الاول فاجتمع فيه وصيتان فيشتركان وقيل كونه اى كون الفص بينهما على الوفاق وفى الزيادات ان الوصية للثانى
ان كانت موصولة بالوصية الاولى فالفص للثانى اتفاقا لان اخر الكلام مبين لاوله فصار كالاستثناء فيكون خلاف
ابى يوسف واتفاقا اذا فصل بينهما والوصية بمركبة فى سبيل الله على معتبرة عند ابى ح لانها فى معنى الوقف ووقف
المنقول جايز عندهما بالوقفية او بالثلث يعنى لو اوصى بثلث ماله فى سبيل الله يختص الجهاد يعنى يجعل ابو يوسف مختصا
للغزاة لانهم هم السابقون الى الفهم فى العرف واضاف منقطع الحاج يعنى قال محمد يجوز ان يعطى لمن انقطع عن الحاج
لما روى ان رجلا جعل ناقة فى سبيل الله فسئل عنه النبى عم فقال احج من سبيل الله فصل واذا اوصى لجيرانه جمع جار
فهى للملاصقين اى تلك الوصية تكون للجيران الملاصقين للموصى عند ابى ح لان المجاورة هى الملاصقة يستوى فيه المسلم والكافر
والذكر والانثى وقالا لهم ولغيرهم ممن يسكن محلته ويجمعهم مسجد لانه عم قال لا صلوة لجار المسجد الا فى المسجد وفسر
بكل من سمع النداء اولا صهاره اى اذا اوصى لاصهاره كانت الوصية لكل ذى رحم محرم من امراته لما روى ان النبى عم
لما تزوج صفية اعتق كل من ملكه من ذى رحم محرم منها وكانوا يسمون اصهار النبى عم اولا ختانه يعنى لو اوصى لاختانه
فلزوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والعمات والخالات والعرف هكذا والحكم على العرف اولا قربايه
فهى الوصية للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه اثنين يعنى يكون الوصية للاثنين منهم فصاعدا عند ابى ح وقالا
لكل من ينسب اليه سواء كان محرما او واحدا او اثنين الى اقصى اب له فى الاسلام وان لم يسلم لمن اوصى بثلث ماله
لاقرباء النبى عم لا يدخل فيه اولاد ابى طالب على قول من شرط الاسلام ويدخلون على قول من شرط ادراك
الاسلام واما اولاد العباس فيدخلون فيها اتفاقا وعلى هذا الخلاف لو اوصى لارحامه او لانسابه اما لو قال
مع هذه الالفاظ الاقرب فالاقرب لا يعتبر الجمع اتفاقا لان الاقرب اسم فرد وخرج تفسير الاول ويدخل
فيه المحرم وغيره وعنده ولكن نقدم الاقرب بقرينة شرط من الحقايق ولا يدخل الوالدان والولد فى الاقرباء
اتفاقا لانهم لا يسمون اقرباء عرفا ولهما ان الاسم شامل للكل قال نح ولذى القربى وهو يتناول كل قريب مطلقا
وله انه ذكرهم بلفظ الجمع واقله اثنان حتى لو كان واحدا يستحق النصف دون الكل لان الوصية اخت الميراث
والجمع المذكور فيه اثنان ويعتبر الاقرب فالاقرب كما فى الميراث ويعتبر المحرمية لان القريب المطلق هو المحرم والاقرب
لا غير المحرم والابعد بعيد من وجه ولهذا لم يجب نفقته عليه واد خل محمد فى الوصية لاقربايه الجد وولد الولد
وقالا لا يدخلان لان القريب بقرابة الولاد لا يطلق عليه اسم القريب عرفا وله ان الشرع عطف الاقربين عن
الوالدين فى قوله نع للوالدين والاقربين والعطف يقتضى المغايرة واذا خرج الوالدان خرج الولد لا يصالهم
فبقى الجد وولد الولد داخلين فى ذى القرابة حقيقة فلو كان له اى للموصى حين الوصية باقربائه عمان
وخالان فهى اى الوصية للعمين عند ابى ح لان الاقربية معتبرة عنده وكلا بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقربية
ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث عنده وعندهما وان كان له عم وخال فالوصية للعم والخال سواء لاستوائهما فى القرابة

وعند ابى بكر اى الوصية باطلة عند ابى ح لجهالة الموصى له والقضاء بالمجهول باطل ولو بها لزيد وللمساكين فقسمة محمد
بينه وبين اثنين من المساكين اثلاثا الثلث لعدد ان وثلثا لهما لان الاثنين فى الوصية جمع كالميراث وقالا بينه
وبين مسكين نصفين لان الجمع المحلى بلام التعريف معنيد للاستغراق فاذا تعذر صرفه الى جميع افراده يصرف الى الواحد
او بنصيب ابنه لم يجز لانه يكن ايضا بمال الغير موضع الخلاف ذكر المساكين مطلقا او لو اشار الى جماعة وقال ثلث
مالى لهذه المساكين لا يجوز صرفه الى واحد اتفاقا من الحقايق او بمثله تحت لان مثل الشئ غيره فان كان له ابنان احد
الثلث لان نصيبه مثل نصيب احدهما فيكون الثلث او باحد نصيب بنيه يعنى بمثل احد نصيبهم قدر المضاف هنا لان
الايصاء بنصيب ابنه غير جايز تقدم قريبا ومع اى والحال ان بنيه ثلثة وللاخر بالثلث ولا اجازة يا مر لهذا اى ابو
يوسف للاخير بثلثى الثلث وللاول بثلثه فيكون الثلث بينهما اثلاثا وامرله اى محمد للاخر بثلثه اخماسه وللاول
بخمسيه قيد بعدم الاجازة لانهم ان اجازوا فالمسئلة من ستة لصاحب الثلث اثنان وللموصى له بمثل نصيب
احدهم واحد ولكل واحد من البنين واحد ولابى يوسف ان عند الاجازة كان لصاحب الثلث فى كل المال سهمان ولصاحب
النصيب سهم فصار الثلث كذلك اعتبارا للبعض بالكل ولمحمد ان الثلث لما كان متعينا لتنفيذ الوصيتين نعى
للورثة الثلثان وهما سهمان من ثلثة وذلك لا يستقيم على ثلثة فضربنا ثلثة فى ثلثة فحصل لها تسعة ثلثها للوصيين
وثلثاها وهما ستة للبنين لكل ابن سهمان فاذا ظهر ان نصيب احدهم سهمان ضرب الموصى له بالثلث بثلثة اسهم
وضرب الموصى له بمثل نصيب ابن فى الثلث بسهمين فصار الثلث بينهما على خمسة فضربنا مخرج الخمس فى تسعة فبلغ
خمسة واربعين ومنه تصح منها ولو خلف ثلثة بنين وثلثة الاف فادعى زيد ان اباهم اوصى له بالف فصدقه احدهم
اى احد البنين وكذبه الاخران امر نابدفع ثلث نصيبه اى ثلث الالف لان بثلثه اخماسه يعنى قال زفر يعطيه المقر
ثلثة اخماس ما فى يده لان مقر زعمه ان ثلث كل التركة له والثلثان بين البنين اثلاثا فاحتجنا الى حساب له ثلث ولثلثه
ثلث واقل ذلك تسعة ثلثة للموصى له ولكل ابن سهمان فيقسم ما فى يده بينهما فهو خمساه للمقر ولنا انه اقر له بالثلث فى كل التركة
وفى يده من التركة الثلث فيأخذ ثلث ما فى يده او ابنين يعنى لو كان للميت ابنان فصدقه احدهما ام نا له بثلث قسمه
يعنى يأخذ ثلث ما فى يده لا بنصفه يعنى قال يأخذ نصف ما فى يده لان فى زعمه ان حقه وحق الموصى له سواء فيأخذ بنصفه
ولنا ما عرف فى المسئلة الاولى ولو اعتق المريض فى مرض موته او حابا اى باع شيئا باقل من قيمته او اشترى باكثر منها
او وهب اعتبر كله من الثلث لانها تبرعات فان حابا ثم اعتق وضاق من الثلث فالمحاباة اولى عند ابى ح يعنى ينفذ
المحاباة فان فضل شئ يصرف الى العتق وقالا العتق اولى فان فضل شئ فالمحاباة او عكس يعنى ان اعتق اولا ثم حابا
كما لو اعتق عبدا قيمته الف واشترى عبدا قيمته الف بالف فحصل المحاباة بالالف وجميع ماله ثلثة الاف ولم يسع الثلث
للعتق والمحاباة فهما سواء عند ابى ح يعنى يكون للبايع محاباة بقدر خمسمائة ويسعى العبد فى نصف قيمته خمسمائة
وقالا العتق اولى او حابا بين عتقين كما اذا اعتق عبدا قيمته الف وباع عبدا قيمته الفان بالف وهلك ولكن الالف
ثم اعتق عبدا قيمته الف ثم مات ولا مال له سوى هؤلاء العبيد فحصل هنا ثلث وصايا لكل واحد بالف وثلث المال الف
فنصف الثلث للمحاباة يعنى بنصف الالف بين العتق والمحاباة لان العتق او اسبق المحاباة تحاصا ثم ما اصاب المحاباة
سلم لها لانها سبقت على العتق ونصفه للعتقين يعنى ما اصاب العتق الاول كان بين العتق الاول والثانى نصفان
عند ابى ح لانهما من جنس واحد فيسقط من كل واحد من العتقين مايتان وخمسون ويسعى كل واحد منهما فى سبع مائة وخمسين

فاحد كل ابن الفا
اخلسا ثلثه للموصى

ويتنفذ المحاباة بقدر خمسمائة ويؤدي الى الورثة خمسمائة بجميع ما حصل للورثة الثلثان ونفذت الوصايا على قدر الالف فاستقام
الثلث والثلثان او اعتق ثم حابى تحاصا يعني تنصف للاولى اي نصف الثلث للمحاباة الاولى ونصفه بين الثانية والعتق اي
النصف الآخر بين المحاباة الثانية والعتق عند ابي ح لان المحاباة الثانية تساوي المحاباة الاولى فصار الثلث بين المحاباتين
ثم العتق يشارك المحاباة الثانية لانه يساوي المحاباة اذا تقدم وقالا العتق اولى مطلقا اي في الصور كلها لما روي عن ابن
عمر انه قال اذا كان في الوصايا عتق بدئ به ولان العتق اقوى من المحاباة لانه لا يحتمل الفسخ والمحاباة في ضمن البيع وهو
قابل للفسخ والتقديم بالذكر غير موجب للتقديم في الثبوت فلا يعتبر تقديم الموصي وتأخيره وله ان المحاباة اقوى
لانها ثابتة في ضمن البيع الذي هو عقد معاوضة فكانت تبرعا بمعناها معاوضة بصيغتها والاعتاق تبرع بصيغته
ومعناه فاذا وجدت المحاباة اولا دفعت العتق وما قدرنا ما قدم الموصي مطلقا ما للمثنى يعني قال زفر اذا حابى المريض
واعتق والثلث لا يكفيهما ولا يجيز الورثة لما ذكرنا اوله فهذا اولى لان تقديمه يدل على كونه اهم عنده ولهما ان حكمهما ثابت
عند الموت فلا يترجح بالتقديم الواقع قبله ولو اشترى ابنه المريض في مرضه بالف وقيمته خمسمائة واعتق عبدا قيمته خمسمائة
وهما الحالان يعني لا مال له غيرهما ثم مات فالمحاباة نافذة عند ابي ح لانه اجتمع هنا ثلث وصايا وصية بزيادة خمسمائة على قيمة
ووصية لابنه باعتاقه بالشراء ووصية للعبد الآخر باعتاقه فالبايع اولى بالوصية فيسلم الثلث كله له لان المحاباة مقدمة على
العتق عنده وعليهما السعاية يعني يسعى العبدان ان يسعيا جميع قيمتهما عنده لان البايع استحق كل الثلث لان ثلث المال
خمسمائة والمحاباة ايضا خمسمائة والابن لا يرث عنده لانه كالمكاتب ما دام يسعى وقالا العتق اولى من المحاباة فيصرف الثلث
كله الى العبد الآخر ويعتق بغير سعاية ويسعى الابن وحده ويرث الابن لكونه حرا مديونا ولا وصية للوارث وعلى البايع
ان يرد خمسمائة رد المحاباة اذ العتق يترجح عليها بالف يعني اذا اشترى المريض ابنه بالف وهي قيمته الف وله الف سواه
عتق وورث الابن اتفاقا لانه يخرج من الثلث والسعاية لا تجب عليه عند ابي ح وقالا يسعى في قيمته لان العتق في المرض
وصية ولا وصية للوارث لكن نقض العتق بعد وقوعه غير ممكن فيجب نقضه معنى بايجاب السعاية وله ان السعاية لو
وجبت لبطلت بلزوم الدور لان السعاية اذا وجبت صار كالمكاتب وهو لا يرث لكونه رقيقا فصحت الوصية له واذا
صحت لا يلزم السعاية لخروجه من الثلث فيصير وارثا واذا صار وارثا لا يجوز الوصية له فتجب السعاية ولو اوصى
ان يشترى بكل ماله عبدا فيعتق فلم يجز الورثة تلك الوصية فهي باطلة عند ابي ح وقالا يشترى بالثلث اي بثلث
ماله فيعتق عنه وله انه اوصى بعتق عبد يشترى بكل ماله والذي يشترى من ثلثه غيره فاختلف المستحق بناء على ان
العتق حق العبد عنده ولهذا لا يقبل الشهادة عليه من غير دعوى ولهما ان العتق حق الله فلم يتبدل المستحق او بهذه
المائة اي لو اوصى بان يشترى بهذه المائة فيعتق فهلك بعضها اي بعض المائة والباقي لا يعتق به يعني لا يشترى بالباقي من المائة
عبد فيعتق عند ابي ح وقالا يشترى بالباقي عبد فيعتق لانه نوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله
انه اوصى بان يعتق عبد يشترى بهذه المائة والعبد المشترى بالاقل منها غيره فلا يكون تنفيذ الوصية او بان يحج بها
اي لو اوصى بان يحج بهذه المائة فهلك بعضها حج بالباقي من حيث يبلغ اي من مكان يمكن ان يحج بالباقي لانها قربة محضة هي حق
الله فلا يتبدل المستحق قيد بقوله بهذه المائة لانه لو اوصى بان يحج عنه ولم يعين المبلغ فللامام الثلث ثلث اقوال مر في باب الحج
وتقدم الفرايض يعني اذا اوصى بوصايا تقدم الفرايض منها سواء قدمها الموصي او اخرها كالحج والزكوة والكفارة لانها اولى
ومن غيرها اي اذا اوصى بوصايا متساوية في القوة تقدم ما قدمه الموصي اذا اضاف او لعينه بالثلث يعني لو اوصى بثلث ماله

وضع في الاقرباء لانه لو قال لقرابته او لذي قرابته او لذوي نسبه يستحق الواحد كل الوصية اتفاقا من الحقايق
او لبني فلان ولد اي لفلان ذكور واناث يخص ابو يوسف ذكورهم بالوصية لان اسم البنين حقيقة في الذكور دون
الاناث واشرك محمد بينهم بالسوية قيد بقوله وله ذكور واناث لانه لو كان الكل اناثا لا يدخلن في الوصية اتفاقا والمراد
من فلان رجل معين لانه لو اوصى لبني تميم يدخل فيه الاناث اتفاقا من الحقايق لمحمد ان اسم البنين يتناول الذكور والاناث
عند الاختلاط لقوله تعالى يا بني آدم كما في ولد فلان اي كما لو اوصى لولد فلان يتناول الولد الكل اتفاقا ولورثته لو اوصى
لورثة فلان قسمت الوصية للذكر مثل حظ الانثيين اعتبارا بالميراث او لاهله في اي الوصية لزوجته عند ابي ح لان
الاهل في غالب زوجته قال الله تعالى خبرا عن موسى عم وسار باهله اي بزوجته وقالا الوصية لكل من في عياله اعتبارا
للعرف يؤيده قوله تعالى خبرا عن يوسف عم فاتوني باهلكم اجمعين او لمواليه يعني اذا اوصى لموالي فلان وليس لفلان
موالي اعتقهم وله موالي اب ورث ولاءهم يعني كان ابوه اعتق عبيدا فمات وورث ولاءهم جعلها اي ابو يوسف
الوصية لهم اي لموالي ابيه انه لم يكن له موالي لانه ورث ولاءهم عن ابيه فصاروا كمواليه ولهذا يحرز ميراثهم فيتناولهم
مطلق الاسم ومنعهم محمد اي قال لا شيء لهم لان موالي الرجل حقيقة معتقوه وهم معتقو غيره انما يحرز ميراثهم بسبب
العصوبة ولو كان له موال اي للموصي عبيد اعتقهم ابوه فمات منعنا الشركة اي لا يدخل في الوصية مواليه وموالي ابيه
عندنا فعند ابي يوسف الوصية لمواليه خاصة ان كان له موال وان لم يكن فلموالي ابيه وعند محمد لا شيء لموالي ابيه وقال
زفر يدخل لانهم كلهم مواليه الآن ولنا ان الموالي ان جعل مجازا في معتقي ابيه يلزم من الشركة الجمع بين الحقيقة
والمجاز وان جعل حقيقة يلزم تعميم المشترك وكلاهما ممنوع او للمسجد اي لو اوصى بثلث ماله للمسجد من غير ذكر
انفاق اي من غير ان يقول ينفق على المسجد يبطلها اي ابو يوسف تلك الوصية لان المسجد ليس باهل للملك
والوصية تمليك فاذا ذكر النفقة عليه كان وقفا على مصالحه واجازها محمد حملا لكلامه الى الصرف الى مصالحه
تصحيحا له هذا آخر الكلام الحمد لله على التمام ولرسوله افضل السلام وعلى آله واصحابه الكرام وعلى الاولياء
ببركتهم للعالم النظام وعلى جميع الانبياء والمرسلين وعلى المؤمنين اجمعين برحمتك يا ارحم الراحمين

وقد وقع الفراغ من تحرير هذا الكتاب الشريف
على يد العبد الفقير الضعيف المحتاج الى رحمة
ربه اللطيف علي بن ابن محمد غفر الله له
ولوالديه ولجميع المسلمين والمسلمات
برحمتك يا ارحم الراحمين
وصلى الله على سيدنا
محمد وآله واصحابه
اجمعين
وقد تم هذا الكتاب في اواخر من شعبان سنة ثلث وستين وثمانماية
رحم الله امرأ نظر فيه ودعا لكاتبه وللمسلمين والمسلمات
آمين يا رب العالمين ويا خير الناصرين

اموت ويبقى كل ما قد كتبته فيا ليت من يقرا كتابي دعا ليا
لعل الله يعفو عني بفضله ويغفر زلاتي

ايا قارئ الخط بالعين تنظر
ولا تنسى كاتبه بالدعاء تذكر

5395

صلوة التسبيح عن ابن عباس ان النبي قال لعباس بن عبد المطلب يا عماه الا اعطيك
الا امنحك الا افعل بك عشر خصال اذا انت فعلت ذلك غفر لك ذنبك اوله
واخره قديمه وحديثه خطاءه وعمده وصغيره وكبيره سره وعلانيته ان تصلي
اربع ركعات تقرا في كل ركعة فاتحة الكتاب وسورة فاذا فرغت من القراءة قلت
وانت قايم سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر خمس عشرة ثم تركع فتقولها
عشرا ثم ترفع راسك من الركوع فتقولها عشرا ثم تهوي ساجدا فتقولها عشرا ثم ترفع راسك
من السجود فتقولها عشرا ثم تسجد فتقولها عشرا ثم ترفع راسك فتقولها عشرا قبل ان تقوم
فذلك خمس وسبعون في كل ركعة ان استطعت ان تصليها في كل يوم مرة فافعل فان لم تفعل ففي كل جمعة
فان لم تفعل ففي كل شهر فان لم تفعل ففي كل سنة فان لم تفعل ففي عمرك مرة عن ابي هريرة قال سمعت
رسول الله يقول ان اول ما يحاسب به العبد يوم القيمة من عمله صلوته فان صلحت فقد افلح وانجح
وان فسدت فقد خاب وخسر فان انتقص من فريضته شيء قال الرب تبارك وتعالى انظروا هل لعبدي من تطوع
فيكمل بها ما انتقص من الفريضة ثم يكون ساير عمله على ذلك منقول من المصابيح



فصل ثم اعلم بان السنة على نوعين سنة اخذها هداية وتركها ضلالة
كالاذان والاقامة والقنوت في الوتر وسنة الفجر وسنة الظهر وما اشبه ذلك
اخذها فضيلة وتركها لا حرج عليه كالصوم التطوع والصلوة التطوع
والصدقة التطوع وما اشبه ذلك قوله والصدقة التطوع الصدقة التطوع
على نوعين احدهما اعطى للفقراء حين يطوفون الابواب او يصرف
عليهم بلا طواف والثاني يطبخ فيصرف او يذبح فيسهم لاستشفاء الامراض
والدفع عذاب الاموات جاز اكل الفقراء والاغنياء منقول من المقدمة